محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة التاسعة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٥٨

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي

١٩٥٨

الأحكام الصادرة
من
الجمعية العمومية

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد علي ، ومحمود محمد مجاهد ، وعثمان رمزي ، واحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، والسيد عفيفي ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد عطية اسماعيل ، ومحمد زعفراني سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١)

الطلب رقم ١ سنة ٢٦ ق "تنازع الاختصاص" :

(أ) تنازع الاختصاص . أحوال شخصية . استئناف . دعوى "شطبها" . قوة الأمر المقضى . أثر شطب الاستئناف المرفوع عن حكم شرعي .

(ب) تنازع الاختصاص . طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين . شرطه أن يكونا نهائيين . المادة ١٩ فقرة ثانية من قانون نظام القضاء .

(ج) تنازع الاختصاص . اختصاص . استئناف . خصومة "انقضاؤها" . أحوال شخصية . انقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ٣٠٧ مرافعات . سقوط الحق في الاستئناف بفوات ميعاده طبقا للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب التمسك بهذه المسائل أمام القضاء المختص قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص .

١ — مفاد نص المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن قرار شطب الاستئناف لا يلغى

إجراءات الاستئناف ولا تزول معه الآثار المترتبة على رفعه وقيامه بل كل ما يؤدى إليه هذا الشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها . وعلى ذلك فإن الحكم الشرعى المستأنف لا يكون قد أصبح نهائيا .

٢ — متى كان الثابت أن الحكم الشرعى لم يستوف شرط النهائية فإن الطلب الذى يرفع إلى محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية عن النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ هذا الحكم وحكم آخر صادر من المحاكم المدنية يكون غير مقبول طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء التى تشترط لقبول الطلب أن يكون هناك حكمان نهائيان متناقضان صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية .

٣ — لا تفصل محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية فيما يثار بشأن انقضاء الخصومة فى الاستئناف لمضى أكثر من خمس سنوات على شطب الاستئناف طبقا لنص المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات أو سقوط الحق فى الاستئناف لفوات ميعاده وفقا لأحكام المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وإنما يجب أن يتمسك صاحب الشأن بهذه المسائل أمام القضاء المختص حتى يستقر هذا القضاء فى أمرها على رأى قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن المرحومة فاطمة أحمد عبد الكريم كانت تملك حصة شائعة مقدارها ١١ قيراطا و ١٢ سهما من أصل ٢٤ قيراطا فى ثلاث منازل بمدينة الاسكندرية تكون فى مجموعها عقارا واحدا تصرفت فيه بالبيع بعقد عرفى مؤرخ فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٢ إلى

ولدها سيد على حسن أبو زيد المدعى عليه لقاء ثمن قدره ٩٠٠ جنيه . وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أصدرت عقدا رسميا بهبة هذه الحصة إلى أولاد المدعى عليه القصر المشمولين بولايته . وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ توفيت المرحومة فاطمة أحمد عبد الكريم عن أولادها حسن المدعى الأول وأحمد مورث باقى المدعين وسيد المدعى عليه وابنة تدعى زينب ، وتنازع هؤلاء الورثة على تركة المتوفاة ولكن سيد على حسن أبو زيد استمسك بأنها لم تخلف تركة إذ قد تصرفت فى كل أموالها بمقتضى عقد الهبة لأولاده القصر . وإزاء هذا الخلاف أقام حسن والمرحوم أحمد على أبو زيد الدعوى رقم ١٤ سنة ٤٣ — ١٩٤٤ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية ضد المدعى عليه سيد على حسن أبو زيد بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر بطلب بطلان عقد الهبة الصادر فى ١٩٤٢/١١/٢٤ استنادا إلى أن الموهوب مشاع مما يحتمل القسمة ولم يفرز إلى أن توفيت الواهبة فبطلت الهبة وأصبح الموهوب ملكا لورثة الواهبة مما يوجب أمر المدعى عليه حائز التركة بتسليمه ما يخصهما فيها — ودفع المدعى عليه هذه الدعوى بدفعين الأول — عدم الاختصاص لأن النزاع فى الملكية يخرج من ولاية المحاكم الشرعية . الثانى — أن الموهوب لا يحتمل القسمة . وأن الاعيان الموهوبة ملك له بمقتضى عقد بيع صادر له من والدته أردفته بعقد هبة لأولاده بموافقته . وتعتبر هذه الموافقة منه على الهبة بمثابة هبة من جانبه . وأنه قصد بعقد الهبة الاقتصاد فى رسوم التسجيل . وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية فى الدعوى المذكورة حضوريا : أولا — برفض ما دفع به المدعى عليه . ثانيا — ببطلان عقد الهبة الصادر بها العقد المؤرخ فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وأمره بأن يؤدى للمدعين نصيبهما المذكور بالدعوى وإلزامه بالمصاريف ، و٢٠٠ قرش أتعاب محاماة . ثالثا — عدم سماع الدعوى على المدعى عليه بصفته حارسا قضائيا .

استأنف المدعى عليه هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية وقيد استئنافه برقم ٢٠ سنة ٤٦ — ١٩٤٧ — وأقام أيضا الدعوى رقم ١٦٢٣ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية ضد ورثة المرحومة فاطمة أحمد عبد الكريم ومن بينهم زينب على حسن أبو زيد . وطلب الحكم بصحة

ونفاذ عقد البيع الابتدائى الصادر من مورثتهم له بتاريخ ٢٨ من أبريل سـنة ١٩٤٢ عن حصة مقدارها ١١ ط و ١٢ س من تركة المورثة الموضحة الحدود والمعالم بعقد البيع و بعريضة الدعوى ... وطعن المرحوم أحمد على أبو زيد من المدعى عليهم بالتزوير فى عقد البيع موضوع الدعوى وفى إنذار مرسل من المدعى للمورثة وموقع عليه بختمها بالاستلام وفى إقرار عرفى مؤرخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ موقع عليه منها أيضا . وأوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير . وفى هذه الأثناء كان الاستئناف المرفوع إلى المحكمة الشرعية يتداول بالجلسات إلى أن تقرر شطبه بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بناء على طلب المستأنف سيد على أبو زيد وموافقة أحمد على أبو زيد الذى كان حاضرا من المستأنف عليهما . إلى أن تنتهى القضية الوطنية . وأمام القضاء الوطنى قضى برفض دعوى التزوير ابتدائيا وتأيد الحكم استئنافيا ، وعجلت دعوى الموضوع وحكمت فيها محكمة الاسكندرية الابتدائية بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ حضوريا بصحة ونفاذ عقد البيع الابتـدائى المؤرخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٢ الصادر من المرحومة فاطمه أحمد سيد عبد الكريم للمدعى سيد على حسن أبو زيد والمتضمن بيعها له حصة عقارية مقدارها ١١ قيراطا و ١٢ سهما فى كامل أرض ومبانى العقار المبين الحدود والمعالم بالعقد المذكور و بصحيفة افتتاح الدعوى نظير ثمن مقبوض قدره ٩٠٠ جنيه وألزمت المدعى عليهم بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة والنفاذ . وقد بنى هـذا الحكم على أساس أن الإقرار الصادر من المورثة بتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ قاطع الدلالة فى أن عقد الهبة لم يكن إلا ستارا لتخفيض رســوم التسجيل وأنه لم يقصد به فسخ عقد البيع و إحلال عقد الهبة محله فإذا أخفق المدعى فى الوصول إلى غايته عن طريق عقد الهبة فإن ذلك لا يحرمه من العودة إلى المطالبة بحقه الأصلى الثابت بعقد البيع وعلى ذلك فإن عقد الهبـة صح أو بطل لا أثر له على عقد البيع و يظل عقد البيع قائما منتجا آثاره رغم صدور عقد الهبة .

استأنف الورثة المحكوم عليهم وهم أحمد وحسن وزينب على حسن أبو زيد هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافهم برقم ١٥٤ سنة ٨ ق

وقضى فيه بجلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بالمصروفات و ٣ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٦ قدم المدعون طلبا للسيد رئيس محكمة النقض مبناه أن هناك تناقضا بين حكمين نهائيين صادرين من قضاءين مختلفين وأن أولاهما بالاعتبار هو الحكم الشرعى لصـــدوره من هيئة تملكه ولأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيـه لصدوره سابقا على الحكم المدنى ولأن التناقض قائم بين الحكمين الشرعى والمدنى إذ قضى الأول ببطلان الهبة لينقل المـال إلى الورثة بينما قضى الحكم الثانى بإبطال الهبة ليصحح عقد البيع ويبطل الميراث .

ومن حيث إن المدعى عليه دفع فى مذكرته بعـدم قبول الطلب استنادا إلى أن الحكم الشرعى لم يصبح نهائيا إذ تنص المـادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن قرار الشطب لا يسقط حقا يكتسبه المدعى كما أن الحكم الشرعى الابتــدائى لم يعان — هذا فضلا عن أن الحكمين الشرعى والمدنى يختلفان فى أشخاصهما وفى موضوعهما فقد رفعت الدعوى الشرعية على المدعى عليه بصفته وليـا على أولاده القصر فى حين أنه أقام الدعوى المدنية بصفته الشخصية . وموضوع الحكم الشرعى هو بطلان الهبة لورودها على عين شائعة أما موضوع الحكم المدنى فهو بطلان الهبة لصوريتها وبصحة ونفاذ عقد البيع وهو الأمر الذى لم يطرح على القضاء الشرعى .

ومن حيث إن المدعين ردوا على دفاع المدعى عليه بأن الاختلاف فى الأشخاص اختلاف شكلى لا يؤثر على الجوهر إذ المدعى عليه له صفة شخصية وصفة الوارث والمهم فى الخصومة أن يكون واضع اليد على تركة المتوفاة بأية صفة فإذا قضى من المحكمة الشرعية بنقل ملكية المتوفاة لورثتها ضد واضع اليد ثم قضى بعد ذلك بأن ملكيتها انتقلت إلى ولدها واضع اليـــد وقع التناقض لا يرفعه إلا قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض وفقا لنص المـادة ٢/١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ — وأن الحكم الشرعى أصبح نهائيا طبقا لنص المـادة ٣٠٧ من قانون المرافعات لمضى أكثر من خمس

سنوات على شطبه ولمضى أكثر من ثلاثين يوما على صدوره حضوريا وفقا لنص المادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها فى مذكرتها بعدم قبول الطلب لأن مبناه هو الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء وليست الفقرة الأولى منها كما ظن المدعى عليه إذ المقصود هو إعطاء أولوية التنفيذ للحكم الشرعى دون الاعتداد بالحكم المدنى — وأن الفقرة الثانية من المادة ١٩ تتطلب لقبول الطلب نهائية كلا الحكمين وتناقضهما والمقصود بالنهائية حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى فيه — وتتوافر له هذه الصفة إذا كان غير قابل للطعن فيه بطارق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف . والواضح فى خصوص هذا النزاع أن الحكم الشرعى لم يصبح نهائيا لأن المدعى عليه استأنفه ولما يفصل فى هذا الاستئناف وشطبه لا يمنع من تجديده لتقول محكمة الاستئناف كلمتها فيه وفقا لنص المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — هذا بالإضافة إلى أن المحكمة الشرعية قد تجاوزت ولايتها باعتبارها عقد الهبة باطلا لأن العيب الموجه لهذا العقد لا يتعلق بانعقاده أو صحته أو نفاذه وإنما هو عيب يرد على انتقال الملكية فحسب مما تختص به المحاكم المدنية ، الأمر الذى يترتب عليه ألا تكون للحكم الشرعى حجية يناهض بها حكم المحكمة المدنية الصادر بعد ذلك لصالح المدعى عليه .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الشهادة الرسمية المقدمة من المدعين أن الاستئناف رقم ٢٠ سنة ١٩٤٦ و ١٩٤٧ المرفوع من المدعى عليه عن حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية تقرر شطبه بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما يبين من الصورة طبق الأصل لمحضر الجلسة المذكورة المقدمة من المدعى عليه أن هذا الشطب تم بناء على طلب المستأنف (المدعى عليه) وموافقة احمد على أبو زيد أحد المستأنف عليهما .

ومن حيث إن المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ نصت فى فقرتها الأولى على أن "قرار شطب الدعوى لا يسقط حقا يكتسبه المدعى بإعلانها لخصمه كقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو حفظ الحق فى مدة الاستئناف أو المعارضة" ،

ومفاد هذا النص أن قرار الشطب لا يلغى إجراءات الاستئناف ولا تزول معه الآثار المترتبة على رفعه وقيامه بل كل ما يؤدى إليه هذا الشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها و بقاء كافة الآثار المترتبة عليها . وعلى ذلك لا يكون الحكم الشرعى — المقول بتعارضه مع الحكم المدنى النهائى — قد أصبح نهائيا . ولا يغير من هذا النظر ما أثاره المدعون من القول بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لمضى أكثر من خمس سنوات على الشطب طبقا لنص المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات أو سقوط الحق فى الاستئناف لفوات ميعاده وفقا لأحكام المادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن هذه المسائل سواء تعلقت بالقانون أو الواقع لا تفصل فيها محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية و إنما يلزم أن يستقر القضاء المختص فى أمرها على رأى قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص . أى يجب أن يتمسك بها صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع فتفصل فيها وفقا لما يقضى به القانون . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ تشترط لقبول الطلب الذى يرفع إلى هذه المحكمة عن النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ الأحكام المتعارضة أن يكون هناك حكمان نهائيان متناقضان صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية . وإذ كان الثابت أن الاستئناف الذى رفعه المدعى عليه من الحكم الشرعى، لم ينته إلى قضاء يجعل أمره مستقرا على وجه نهائى فإنه لا سبيل للقول باستيفاء الحكم الشرعى شرط النهائية اللازم توافره لقبول الطلب الحالى . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطلب دون حاجة لبحث ما أثاره المدعى عليه وما أثارته النيابة فى غير هذا النطاق .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وعثمان رمزى ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، والسيد عفيفى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد عطيه اسماعيل ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٢)

الطلب رقم ١ سنة ٢٧ ق "تنازع الاختصاص" :

(ا) تنازع الاختصاص . طلب تعيين المحكمة المختصة . محل تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء .

(ب) تنازع الاختصاص . طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين النهائيين المتناقضين . محل تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء . مثال .

١ — محل تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء فى حالة التنازع الإيجابى على الاختصاص أن تكون دعوى الموضوع الواحد منظورة أمام جهتى التقاضى المختلفتين وأن تكون كلتاهما قضت باختصاصها بنظرها ، وفى حالة التنازع السلبى أن تكون كل منهما قضت بعدم اختصاصها بنظرها وعندئذ يقوم سبب لطلب تعيين المحكمة التى تنظره وتفصل فيه . أما إذا كان التنازع على الاختصاص قد انتهى بالحكم فيه نهائيا فقضت إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها فإنه لا يكون ثمت موجب للطلب لانعدام سببه بانقضاء محله .

٢ — محل تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء أن يكون الحكمان المطلوب وقف تنفيذ أحدهما قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا . فإذا كان قد صدر حكم

من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر دعوى طرد مستأجر من قطعة أرض للحكومة لعدم قيام ظرف الاستعجال كما صدر حكم آخر من محكمة القضاء الادارى على هذا المستأجر بالطرد فإنه لا يكون ثمت تناقض بين الحكمين بالمعنى الذى تقصد إليه الفقرة الثانية من المادة ١٩ سابقة الذكر لأن الحكم الصادر من القضاء المستعجل لم يقض فى موضوع دعوى الطرد أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فإنه يكون وحده الذى حسم النزاع الموضوعى وهو وحده القابل للتنفيذ دون الحكم الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن الطالب استأجر من وزارة الشئون البلدية والقروية — المدعى عليها الأولى — قطعة الأرض رقم ٣٢ الكائنة بالشارع رقم ٤٧ بمصيف رأس البر المقيم عشة عليها ، فأقام فيلا مبنية صرحت له إدارة المصيف فى سنة ١٩٥٢ بتأجيرها للمصطافين ثم تعاقد مع إدارة المصيف على استئجار قطعة الأرض عن موسم الاصطياف فى سنة ١٩٥٤ ولما أراد استئجارها عن موسم سنة ١٩٥٥ رفضت إدارة المصيف تأجيرها له ثم قطعت توصيل المياه إلى الفيلا فاضطر إلى رفع دعوى أمام محكمة دمياط طالب فيها الحكم بصفة مستعجلة بإعادة توصيل المياه فقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وعندئذ رفعت عليه وزارة الشئون البلدية والقروية دعوى أمام محكمة دمياط أيضا طالبة الحكم بصفة مستعجلة بطرده من قطعة الأرض لمخالفته لشروط الترخيص باستغلالها فقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لعدم توفر صفة الاستعجال فيها — القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦ مدنى مستأنف دمياط — لجأ بعد ذلك المدعى عليهما إلى محكمة القضاء الادارى ورفعا على الطالب الدعوى رقم ١٨٩٤ سنة ١٠ ق محكمة القضاء الإدارى وطلبا فيها الحكم بطرده من قطعة الأرض سالفة الذكر وإلزامه بإزالة ما عليها من مبان ، فدفع الطالب بعدم

اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى و بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها من القضاء المدنى بالحكم الصادر فى القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦ مدنى مستأنف دمياط ، وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٧ قضى برفض الدفعين وفى موضوع الدعوى بطرد الطالب من قطعة الأرض ، فقدم الطلب الحالى طالبا الحكم بوقف تنفيذ هذا الحكم لتناقضه مع الحكم الصادر من القضاء المستعجل فى القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦ مدنى مستأنف دمياط ، ويقول بيانا لذلك إن محكمة القضاء الإدارى لا اختصاص لها بنظر النزاع إذ العقد المبرم بينه و بين المدعى عليها الأولى هو عقد مدنى مما يختص القضاء المدنى بالنظر فيما يقوم بين طرفيه من نزاع بشأنه ،وقد نظر القضاء المدنى فى هذا النزاع فعلا فى الدعوى التى رفعها على المدعى عليها الأولى أمام القضاء المستعجل بمحكمة دمياط بإعادة توصيل المياه ،ثم نظره مرة أخرى فى القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦ مدنى مستعجل دمياط التى رفعتها هى عليه طالبة طرده من قطعة الأرض وقضى برفض دعواها وما كان للمدعى عليهما أن يتنكرا للقضاء المدنى بعد إذ احتكما إليه من قبل باعتباره القضاء المختص بالفصل فى النزاع فيرفعا دعواهما من جديد أمام محكمة القضاء الإدارى ، ومن ثم كان الحكم الصادر من هذه المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها مخالفا للقانون وقد ترتب على نظر المحكمة موضوع النزاع أن حكمت بطرده من قطعة الأرض وهو ما يتناقض مع ماسبق أن قضت به محكمة دمياط فى القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦ مدنى مستعجل دمياط من عدم اختصاصها بنظر النزاع لعدم توفر صفة الاستعجال فيه إذ مؤدى ذلك هو رفض الحكم بالطرد ، هذا وقد طلب الطالب إلى رئيس هذه المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يقضى فى موضوع الطلب فأصدر رئيس المحكمة قرارا بالرفض .

وحيث إن المدعى عليهما دفعا بعدم قبول الطلب استنادا إلى أنه لا تناقض بين الحكمين إذ التناقض فى فقه المادة ١٩ من قانون نظام القضاء هو التناقض الذى يستحيل معه تنفيذ الحكمين معا استحالة مادية وقانونية والحال ليس كذلك فى خصوصية هذه الدعوى إذ الحكم الصادر من القضاء المستعجل هو حكم وقتى

غير حاسم للنزاع في موضوعه ، أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري قاضيا بطرد الطالب من قطعة الأرض فهو وحده القابل للتنفيذ ، وقد أبدت النيابة العامة رأيها مؤيدة المدعى عليهما في هذا النظر .

وحيث إن المادة ١٩ من قانون نظام القضاء تنص في الفقرة الأولى منها على أنه : " إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإداري ... ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ... " كما تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على " اختصاص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري ... " ويبين من هذه النصوص أن محل تطبيق الفقرة الأولى في حالة التنازع الإيجابي على الاختصاص أن تكون دعوى الموضوع الواحد منظورة أمام جهتي التقاضي وأن تكون كلتاهما قضت باختصاصها بنظرها ، وفي حالة التنازع السلبي أن تكون كل منهما قضت بعدم اختصاصها بنظرها وعندئذ يقوم سبب لطلب تعيين المحكمة التي تنظره وتفصل فيه أما إذا كان التنازع على الاختصاص قد انتهى بالحكم فيه نهائيا فقضت إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها كما هو الحال في خصوصية هذه الدعوى فإنه لا يكون ثمة ، وجب للطالب لانعدام سببه بانقضاء محله ، ولا يقبل من الطالب في هذا المقام قوله إن محكمة القضاء الإداري قد أخطأت إذ قضت باختصاصها لأن هذه الهيئة ليست جهة طعن ولا تمتد ولايتها لتقويم المعوج من الأحكام ، كذلك لا يفيد الطالب تمسكه بالفقرة الثانية من المادة ١٩ سالفة الذكر إذ محل تطبيقها أن يكون الحكمان قد حسما النزاع في موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا وهو مالا وجود له في هذه الدعوى فالحكم الصادر من القضاء المستعجل بمحكمة دمياط في القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦ والذي قضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع لعدم قيام ظرف الاستعجال لم يقض في موضوع دعوى الطرد ، أما الحكم الصادر

من محكمة القضاء الإدارى فقد نظر فى موضوع النزاع وقضى فيه بطرد الطالب وهو وحده الذى حسم النزاع الموضوعى وهو وحده القابل للتنفيذ دون الحكم الآخر ومن ثم فلا تناقض بين الحكمين بالمعنى الذى تقصد إليه الفقرة الثانية من المادة ١٩ .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطلب لا يستند فى موضوعه إلى أساس من القانون فيتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار . وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣)

الطلب رقم ٥٦ سنة ٥٦ ق "رجال القضاء" :

استقالة . قبول استقالة الطالب بشرائطها التى لم يكن من بينها استمساكه بالسير فى الطلب . اعتبار الطلب غير قائم .

متى كان قد صدر قرار جمهورى بقبول استقالة الطالب بشرائطها المبينة فى كتاب الاستقالة ولم يكن من بينها استمساك الطالب باستمرار السير فى الطلب وما يترتب عليه من حقوق — فإنه يترتب على هذا القبول إنهاء رابطة التوظف ويصبح الطلب غير قائم طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض .

المحكمة

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الطالب قرر بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٥٤ فى قلم كتاب هذه المحكمة بأنه يطعن فى المرسوم الصادر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٩ بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة استئناف أسيوط أو ما يماثلها للأسباب التى أوردها فى التقرير .

ومن حيث إن الطالب قدم بتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ طلبا إلى وزارة العدل أبدى فيه رغبته فى اعتزال الخدمة على أن يصرف له مرتب السنتين التاليتين لقبول استقالته مشاهرة دون احتساب السنتين فى المعاش ولم يشر فى كتاب الاستقالة إلى الدعوى الحالية ، وقد صدر قرار جمهورى رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ فى ٧ من يناير سنة ١٩٥٧ بقبول الاستقالة على أن يصرف إليه الفرق بين مرتبه حينئذ مضافا إليه إعانة الغلاء و بين المعاش المستحق له مضافا إليه إعانة الغلاء مشاهرة لمدة سنتين على أن لا تحتسب المدة المضافة فى المعاش .

وقد طلبت وزارة العدل ورأت معها النيابة رفض الطلب .

وحيث إنه لما كان إيجاب الطالب قد صادف قبولا من وزارة العدل وصدر قرار جمهورى بقبول شرائط الطالب كاملة كما بينها فإنه يترتب على هذا القبول إنهاء رابطة التوظف وتبعا لذلك يكون الطالب قد ارتضى نهائيا تسوية حالته على الأساس الذى بينه فى كتاب الاستقالة مع ما قرنه به من شرائط ليس بينها استمساكه بالسير فى هذا الطلب وما يترتب عليه من حقوق . ومن ثم يصبح هذا الطلب بعد إذ قبل الطالب مختارا قطع هذه الرابطة بصفة نهائية غير قائم طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (الطعن رقم ٨ سنة ٢١ ق و ٩٨ سنة ٢٣ ق و ١٢ سنة ٢٤ ق) .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض هذا الطلب .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤)

الطلب رقم ١١٧ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء" .

(١) ترقية . عدم التزام وزارة العدل بعرض حالات جميع القضاة على مجلس القضاء الأعلى قبل وضع أية حركة قضائية لاختيار أكثرهم أهلية .

(ب) أهلية . أقدمية . ترقية . اعتبار الأقدمية عنصرا من عناصر الأهلية . عدم جواز محاسبة السلطة المختصة على ما رتبته على هذا العنصر من تقدير بالنسبة لباقى العناصر فى الحركة المطعون فيها .

١ — لم تستلزم المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ أن تعرض وزارة العدل على مجلس القضاء الأعلى حالات جميع القضاة ومن فى حكمهم قبل وضع أية حركة قضائية ليختار منهم أكثرهم أهلية ، وليس فى إعمال القاعدة التى قررتها تلك المادة ما يوجب هذا العرض وأن يكون إغفاله مدعاة لتعييب القرار الذى يصدر بدون حصوله بأى عيب شكلى ، ذلك أنه فضلا عن أن البطلان المترتب على إغفال إجراء من الإجراءات لا يقع إلا حيث يكون هذا الإجراء جوهريا وواجبا بنص القانون فإن لمجلس القضاء طبقا للمادة ٣٦ من القانون المشار إليه أن يطلب من الجهات الحكومية وغيرها كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق .

٢ — الأقدمية هى إحدى عناصر الأهلية ولا سبيل إلى محاسبة السلطة المختصة على ما رتبته على هذا العنصر من تقدير بالنسبة لباقى العناصر فى الحركة

المطعون فيها إذ لم يحدد القانون لكل عنصر من عناصر الأهلية نسبة معينة ، وللسلطة المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر لتقدير درجة الأهلية طبقا لما تدعو إليه المصلحة العامة ما دامت لا تخالف القانون فى تحقيق هذه الأهلية وتقدير درجتها .

المحكمة

حيث إن الطالب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى طعن بتاريخ ١٩٥٦/٨/١١ فى القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٧/٣١ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٦/٨/٦ طالبا إلغاءه هو والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها واعتبار أقدميته قبل الأستاذ ... ... الخ وارتكن فى ذلك إلى ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن القرار المطعون فيه إذ أغفل ترقيته رغم أنه قد استكمل عناصر الأهلية والأقدمية يكون قد خالف المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ التى تقضى بأن يجرى الاختيار من بين القضاة إلى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ويتحصل السبب الثانى فى أن القرار مشوب بعيب شكلى يوجب بطلانه إذ لم تعرض وزارة العدل اسم الطالب على مجلس القضاء قبل وضع الحركة القضائية التى صدر بها القرار المطعون فيه — ويتحصل السبب الثالث فى أن وزارة العدل قد أساءت استعمال سلطتها إذ أغفلت ترقية الطالب وأجرت ترقية الأساتذة ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... مع أنه يمتاز عنهم فى الأهلية حسبما تشهد التقارير المقدمة عنه بالمقارنة إلى تقاريرهم .

وحيث إن وزارة العدل ردت على هذا الطلب بأن الطالب لم يبلغ فى الأهلية درجة زملائه الذين تخطوه فى الترقية بالقرار المطعون فيه إذ لم ينل مثلهم فى تقدير

أهليته درجة فوق المتوسط مرتين قبل تاريخ هذا القرار — وقد أبدت النيابة العامة رأيها على الوجه المبين فى المذكرة المقدمة منها .

وحيث إن ما ينعاه الطالب على القرار المطعون فيه من عيب شكلى لعــدم عرض اسمه على مجلس القضاء قبل وضع الحركة التى صدر بها القــرار هو نعى مردود بأن المــادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ إذ نصت على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى ـ غير قضاة المحاكم الابتدائية — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية لم تستلزم أن تعرض وزارة العدل على مجلس القضاء الأعلى حالات جميع القضاة ومن فى حكمهم قبل وضع أية حركة قضائية ليختار منهم أكثرهم أهلية وليس فى إعمال القاعدة التى قررتها المــادة المذكورة ما يوجب هــذا العرض وأن يكون إغفاله مدعاة لتعييب القــرار الذى يصدر بدون حصوله بأى عيب شكلى ذلك أنه فضلا عن أن البطلان المترتب على إغفال إجراء من الإجراءات لا يقع إلا حيث يكون هذا الإجراء جوهريا وواجبا بنص القانون فإن لمجلس القضاء طبقا للمــادة ٣٦ من القانون المشار إليه أن يطلب من الجهات الحكومية وغيرها كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق .

وحيث إن ما ينعاه الطالب من إساءة وزارة العدل لسلطتها إذ رقت دونه القضاة المشار إليهم فى تقرير الطعن رغم امتيازه عليهم فى الأهلية هو نعى مردود بأن هؤلاء القضاة جميعا يسبقون الطالب فى الأقدمية إذ قد استقر وضعه فى مكانه بعد أن تخطوه فى الترقية مع من شملهم قرار ١٩٥٥/٢/٩ المطعون فيه من الطالب مع الطعن فى مرسوم ١٩٥٤/١٢/١ وقرار ١٩٥٥/٨/١٠ بالطلبات رقم ١٠، ٤٤، ١٣٥ سنة ٢٥ ق المقضى برفضها فى ١٩٥٧/٦/٢٢ وكلها سابقة على القرار المطعون فيه ولما كانت الأقدمية هى إحدى عناصر الأهلية ولا سبيل إلى محاسبة السلطة المختصة على ما رتبته على هذا العنصر من تقدير بالنسبة لباقى العناصر فى الحركة المطعون فيها إذ لم يحدد القــانون لكل عنصر من عناصر الأهلية نسبة معينة وكان للسلطة المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر

لتقدير درجة الأهلية طبقا لما تدعو إليه المصلحة العامة مادامت لا تخالف القانون فى تحقيق هذه الأهلية وتقدير درجتها وكان المرشحون للترقية فى القرار المطعون فيه هم غير هؤلاء القضاة وليس المرشحون فى كل حركة سواء فإن مقارنة الطالب بالقضاة المذكورين لا تستند إلى أساس سليم .

وحيث إنه بالاطلاع على ملف الطالب الخاص وما احتواه من تقارير وعلى البيانات الرسمية المستخرجة من ملفات زملائه المتأخرين عنه فى الأقدمية الذين تخطوه فى الترقية بالقرار المطعون فيه ومقارنة أهليته بأهليتهم يبين أن وزارة العدل إذ أغفلت ترقية الطالب بهذا القرار لم تسئ استعمال سلطتها ولا خالفت القانون فى شىء .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطلب المقدم من الطالب على غير أساس متعين رفضه .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشة ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥)

الطلب رقم ٦٩ سنة ٢٥ ق "رجال القضاء" :

(أ) إجراءات الطلب . ميعاده . بداية هذا الميعاد .
(ب) أقدمية . كيفية تحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى .
(ج) أقدمية . تحديد أقدمية المعينين فى وظائف القضاء من مجلس الدولة . خضوعه لقانون استقلال القضاء لا لقانون مجلس الدولة .

١ — يبدأ ميعاد طلب الإلغاء من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن أو من تاريخ مايقوم مقام الإعلان وهو تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أو تاريخ العلم به — فاذا كان القرار الصادر بتعيين الطالب قاضيا من الدرجة الأولى قد نشر فى الجريدة الرسمية وقرر الطالب الطعن فيه بعد ميعاد الثلاثين يوما المحددة قانونا للطعن فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا .

٢ — تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى قرار التعيين فإذا كان الطالب لم تحدد له أقدمية معينة فى قرار التعيين فان أقدميته تعتبر من تاريخ هـذا القرار وذلك طبقا لما تقضى به المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

٣ — متى كان الطالب مندوبا من الدرجة الأولى بمجلس الدولة وعين قاضيا من الدرجة الأولى فان تحديد أقدميته فى الوظيفة الأخيرة يخضع للقواعد التى اوضحتها المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ دون المادة ٧٧ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

المحكمة

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن الطالب عين فى وظيفة مندوب من الدرجة الأولى بمجلس الدولة المعادلة لوظيفة قاض من الدرجة الأولى وذلك اعتبارا من ١٩٥٣/١٢/٢٣ ثم صدر القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة ونص فى المادة ٧٧ منه على إعادة تعيين أعضاء المجلس ونقل من لا يعاد تعيينه إلى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو النيابة وذلك بدرجاتهم ومرتباتهم وقد صدر قرار من مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٤/٦ بتعيينه قاضيا من الدرجة الأولى واعتبرته وزارة العدل كالمعين مبتدءا فى هذه الوظيفة وتغاضت عن أقدميته فتقدم إليها بطلب فى ٤ من مايو سنة ١٩٥٥ يلتمس فيه مراعاة أقدميته فأخطرته وزارة العدل بقرار مؤرخ ١٩٥٥/٥/١٩ بلغ إليه فى ١٩٥٥/٥/٢١ رفضت بمقتضاه إرجاع أقدميته فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى إلى ١٩٥٣/١٢/٢٣ فطعن فى هذا القرار بتاريخ ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥ لانطوائه على عيب التعسف فى استعمال السلطة ومخالفته أحكام المادة ٧٧ سالفة الذكر ودليل ذلك أن المشرع لو أراد عدم الاحتفاظ بدرجات وأقدميات موظفى مجلس الدولة الفنيين المنقولين إلى القضاء طبقا لأحكام القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ لنص صراحة على ذلك كما فعل عند نقل رجال القضاء المختلط إلى القضاء الوطنى بموجب أحكام القانون ٧٨ سنة ١٩٤٩ الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٧/٥ — ولقد راعى مجلس الوزراء عند نقل زملائه الاحتفاظ لهم بأقدمياتهم كما احتفظ بأقدمية من نقل من مجلس الدولة إلى إدارة قضايا الحكومة والنيابة فعدم احتساب أقدميته ينطوى على إنزال درجته خلال الفترة من ١٩٥٣/١٢/٢٣ إلى ١٩٥٥/٤/٦ من قاض من الدرجة الأولى إلى قاض من الدرجة الثانية .

وحيث إن وزارة العدل طلبت عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد إذ أنه لم يصدر قرار من وزارة العدل فى ١٩٥٥/٥/١٩ برفض احتساب أقدميته إنما حرر التفتيش القضائى إلى الطالب كتابا فى ١٩٥٥/٥/١٩

يحيله فيه فيما يختص بتحديد أقدميته على المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ وكان يجب أن يوجه الطعن إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ والمتضمن تعيين الطاعن قاضيا من الدرجة الأولى والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٥/٤/١١ ، وقد رد الطاعن على ذلك الدفع أن ميعاد الطعن لايبدأ إلا من تاريخ الإعلان ولا يقوم النشر فى الجريدة الرسمية مقام الاعلان ووزارة العدل لم تعلنه بقرار تعيينه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أنه لم يصدر قرار من وزارة العدل فى ١٩٥٥/٥/١٩ برفض طلب احتساب أقدميته إنما حررت إدارة التفتيش القضائى بالوزارة إلى الطالب كتابا يحيله فيه فيما يختص بتحديد أقدميته على المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ .

وحيث إنه لذلك فإن الطعن يعد موجها إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ والمتضمن تعيين الطالب قاضيا من الدرجة الأولى إذ أن أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى تحدد فى قرار التعيين وما دام القرار لم يحدد أقدمية معينة للطالب فإن أقدميته تعتبر من تاريخ هذا القرار وهذا ما تقضى به المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ .

وحيث إن ميعاد طلب الالغاء يبدأ من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن أو من تاريخ ما يقوم مقام الاعلان وهو تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أو تاريخ العلم به .
وحيث إن القرار الصادر بتعيين الطالب قاضيا من الدرجة الأولى نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٥/٤/١١ وقرر الطالب الطعن فيه فى ١٩٥٥/٦/١٦ أى بعد ميعاد الثلاثين يوما المحددة قانونا للطعن فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا .

وحيث إنه فضلا عما تقدم فإن تحديد الأقدمية خاضع للقواعد التى وضعتها المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء ١٨٨ سنة ١٩٥٢ دون المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ وتحديد الأقدمية وفقا للفقرة ٧ من المادة ٢٢ سالفة الذكر جوازى للوزارة تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة . .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٦)

الطلب رقم ١٥ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء" :

ترقية . محاكم شرعية . سلطة وزارة العدل فى ارجاء شغل الوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية قبل انقضاء أجلها فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

إن جهة الإدارة هى التى تختص وحدها بتقرير الوقت الذى تقوم فيه بشغل الوظائف الخالية فى إدارات الحكومة ومصالحها المختلفة مستهدية فى ذلك بالاعتبارات التى تراها مؤدية إلى تحقيق المصلحة العامة ولا معقب عليها فيما تقرره فى هذا الخصوص — فاذا كانت وزارة العدل قد رأت لاعتبارات قدرتها وتتصل بالمصلحة العامة إرجاء شغل الوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية قبل انقضاء أجلها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فلا محل للنعى عليها فى ذلك .

المحكمة

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطالب قرر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٦ بالطعن فى القرار برفض ماطلبه من ترقيته إلى وظيفة رئيس محكمة بالمحاكم الشرعية الملغاة قبل ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ — وأسس الطالب طلبه على أنه خلت بالمحاكم

ملاحظة : صدر حكمان آخران بهذا المعنى فى ذات الجلسة فى الطلبين رقمى ١٨ و ١٩ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء" .

الشرعية قبل أن ينفذ القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الذى بمقتضاه ألغيت تلك المحاكم اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٦ عدة بوظائف رئيسية وأنه وزملاءه له طلبوا من وزير العدل إجراء حركة قضائية لشغل تلك الوظائف فلم يستمع إلى طلبهم وبقيت تلك الوظائف خالية حتى نفذ القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ وكان من نتيجة ذلك أن نقل الطالب إلى القضاء الوطنى بالدرجة التى كان يشغلها قبل خلو تلك الوظائف . وأنه لو أن وزير العدل شغل الوظائف التى كانت خالية قبل إلغاء المحاكم الشرعية لكان من المتعين أن يرقى إلى إحدى وظائف رؤساء المحاكم الشرعية التى كانت خالية وأن فى سكوت وزير العدل عن إجراء حركة قضائية بالمحاكم الشرعية حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ لشغل تلك الوظائف ماينطوى على إساءة استعمال السلطة . وانتهى الطالب إلى طلب إلغاء قرار وزير العدل بعدم شغل الوظائف التى كانت خالية بالمحاكم الشرعية حتى ٣١ديسمبر سنة ١٩٥٥ وما ترتب على ذلك من آثار . وأضاف الطالب فى مذكرته الشارحة والمذكرات التالية أن القيود التى وضعها القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فى خصوص ترقية رجال القضاء الشرعى بعد نقلهم إلى القضاء الوطنى وقد كانت تحت نظر وزير العدل عندما أغفل شغل الوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ — تلك القيود من شأنها أن تبرز مدى ما فى سكوت الوزير عن شغل تلك الوظائف من إساءة استعمال السلطة .

وحيث إن وزارة العدل دفعت الطلب بأن جهة الإدارة تترخص بتقرير ملاءمة الوقت لإجراء الترقيات فى الوظائف الخالية وأن مصلحة العمل بالمحاكم تقتضى إجراء حركة قضائية واحدة إلا إذا دعت إلى غير ذلك ضرورة قصوى .

وحيث إن هذا الذى دفعت به وزارة العدل صحيح ، ذلك أن جهة الإدارة هى التى تختص وحدها بتقرير الوقت الذى تقوم فيه بشغل الوظائف الخالية فى إدارات الحكومة ومصالحها المختلفة مستهدية فى ذلك بالاعتبارات التى تراها مؤدية إلى تحقيق المصلحة العامة ولا معقب عليها فيما تقرره فى هذا الخصوص —

ولما كانت وزارة العدل قد أبانت فى دفاعها أن مصلحة العمل فى المحاكم تقتضى إجراء حركة قضائية واحدة كل عام إلا إذا دعت إلى غير ذلك ضرورة قصوى وأنها فى عدم شغلها للوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية قبل ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة على النحو الذى قدرته فى حدود سلطتها فإن الطلب يكون متعين الرفض .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، وفهيم يسى جندى، ومحمد متولى عتلم، وأحمد زكى كامل، ومحمود حلمى خاطر، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(٧)

الطلب رقم ٦٤ سنة ٢٦ ق رجال القضاء :

إجراءات الطلب « ميعاده ». اختصاص. مرتبات. نيابة عامة. الطعن فى قرار وزير العدل الصادر قبل تعديل صيغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ فيما لم يتضمنه من منح الطالب المربوط المخصص لدرجة مساعد النيابة رغم علم الطالب بهذا القرار. عدم قبول الطلب شكلا.

متى كان الطالب لم يقرر بالطعن — أمام محكمة النقض — فى قرار وزير العدل الصادر قبل تعديل صيغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ فيما لم يتضمنه من منحه المربوط المخصص لدرجة مساعد النيابة إلا بعد الميعاد رغم علم الطالب بصدور هذا القرار فإن الطلب يكون غير مقبول شكلا.

المحكمة

من حيث إن وقائع هذا الطلب على ما يبين من صحيفته ومن سائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٩ قرر الطالب الطعن فى قرار وزير العدل المؤرخ ١٩٥٣/١/١٠ الخاص بتعيين الطالب وكان معاونا للنيابة فى وظيفة مساعد نيابة اعتبارا من ١٩٥٢/١٠/٣١ — فيما لم يتضمنه من منحه مربوط (٢٤٠ — ٣٠٠ج) المخصص لدرجة مساعد النيابة ابتداء من ١٩٥٢/١٢/١٤ وهو تاريخ العمل بجدول المرتبات الملحق بقانون استقلال القضاء

رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ . فبقى مرتبه ثابتا على حاله منذ أن تعين معاونا للنيابة حتى رقى وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة بأن أعملت الوزارة فى شأنه الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ من قانون موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ التى تنص على منح معاون النيابة مرتبا قدره خمسة عشر جنيها شهريا بعلاوة قدرها أربعة وعشرين جنيها كل سنتين إلى أن يعين وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة .

وأسس طلبه على قانون استقلال القضاء فى ملحقه الخاص بالمرتبات . وقال إنه هو الواجب التطبيق لا قانون الموظفين وطلب لذلك تسوية حالته باستحقاقه مرتبا قدره ٢٤٠ جنيها سنويا اعتبارا من ١٩٥٢/١٢/١٤ .

ثم استطرد الطالب يقول إنه على هدى هذه الأسس التى يتمسك بها تقدم كثيرون من زملائه من قبل الى اللجنة القضائية المختصة بوزارة العدل يطالبون بما يطالب به اليوم فقضت لمصلحتهم .

طلبت وزارة العدل رفض الطلب استنادا الى أن نص المادتين ١١ ، ٧٨ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ قد سوى بين معاون النيابة وبين مساعدها من حيث الدرجة والمرتب والعلاوة والقواعد الخاصة بها . هذا إلى أن القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بذلك القانون أحالت بالنسبة لمعاونى النيابة على الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة التى تقضى بأن يعين معاون النيابة بمرتب قدره ١٥ جنيها ويمنح علاوة الدرجة إلى أن يعين وكيلا من الدرجة الثالثة .

أما النيابة فقد دفعت بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ نصت على أنه تتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنيـــة .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر معدلا صيغة المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ قد نص على أن "تختص محكمة النقض بإلغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب كما تختص دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم" وجاءت المذكرة الايضاحية لهذا القانون صريحة فى بيان أن هذه الصيغة الجديدة للمادة ٢٣ إن هى إلا إيضاح وتفسير لقصد المشرع بالصيغة السابقة إذ قالت "ولما كان النص على اختصاص هذه الهيئة بالفصل فى طلبات إلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء قد يبدو قاصرا عن تناول الشئون المالية كالمرتبات والمكافآت والمعاشات المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم وما اليها فقد رؤى إيضاحا لذلك تعديل النص على نحو يكفل لرجال القضاء والنيابة ومن فى حكمهم عرض طلباتهم التى تمس أى شأن من شئون القضاء على هذه الهيئة دون غيرها" كما نص أيضا على أنه تتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية . لما كان ذلك وكان قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٣/١/١٠ قد أبلغ الى النيابة التى يعمل بها الطالب فى ١٩٥٣/١/١٥ وعلمه بصدوره موفور على الأخص من صرفه مرتبه عقب صدور القرار المذكور ومع ذلك فإنه لم يقرر بالطعن فيه إلا فى ١٩٥٦/٣/٢٩ ومن ثم يتعين قبول الدفع والقضاء بعدم قبول الطلب شكلا .

الأحكام الصادرة

من

الدائرة المدنيـــة

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١)

الطعن رقم ٢٥٠ سنة ٢٣ ق :

تموين . تسعير جبرى . ضرائب . استيلاء . زيت . قانون " دستورية القوانين " .
صدور قرار من لجنة التسعيرة بفرض مبلغ معين على كل أقة من الزيت زيادة على التسعيرة تستولى عليه الحكومة إذا كان الزيت لأغراض صناعية . صدور هذا القرار فى ظل الدستور الملغى . اعتبار ذلك نوعا من الضريبة المفروضة بغير الطريق الدستورى الصحيح .

متى كانت لجنة التسعيرة قد قررت فى ظل الدستور الملغى فرض مبلغ معين عن كل أقة من الزيت زيادة على التسعيرة الواردة فى جدول التسعيرة الجبرية تستولى عليه الحكومة إذا كان الزيت لأغراض صناعية . فإن هذا القرار يكون باطلا لمخالفته لذلك الدستور حتى لو صدر قرار اللجنة تنفيذا لقرار من مجلس الوزراء إذ ليس من اختصاصه فرض ضريبة أو رسم ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون القرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ قد صدر من وزير التموين بالاستيلاء على الزيت الموجود بالمعاصر فى جميع بلاد القطر المصرى إذ أن هذا

الاستيلاء صدر عاما فهو استيلاء مجرد ولم يقترن بالتسليم الفعلى للزيت المستولى عليه ولم يصاحبه جرد وصفى بحضور ذوى الشأن فيه أو بعد دعوتهم بخطاب مسجل طبقا للمادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فهو لا يعدو أن يكون إجراء تنظيميا قصد به تحقيق العدالة فى التوزيع على المستهلكين ومنع المضاربة فى هذه السلعة ، وليس من شأنه نقل ملكية الزيت إلى الحكومة فلا شأن لها به ولا باقتضاء جزء من ثمنه وإلا كان ذلك نوعا من الضريبة المرسومة بغير الطريق الدستورى الصحيح طبقا للمادة ١/١٣٤ من الدستور الملغى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٥٩ سنة ١٩٤٧ كلى على المطعون ضدهما لدى محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم — أولا — بإلزام المطعون ضدهما بأن يردا له مبلغ ١٠٧٦ج و ٩٣٤م مع فوائده القانونية من تاريخ امتناعهما عن دفعه بواقع ٥ ./٠ سنويا له لغاية تمام السداد . ثانيا — بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠ج على سبيل التعويض . ثالثا — بإلزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يردا له مبلغ ٥٠٦٨ج و ٤٤٠ م مع فوائده القانونية من تاريخ القبض لغاية تمام السداد بواقع ٥ ./٠ سنويا . رابعا — بإلزام المطعون ضده الأول بتنفيذ استلام الـ ٤٥ طنا من الصابون وتقرير أحقية الطاعن فى صرف كميات الزيت والصودا اللازمة لصناعتها . خامسا — بإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال شرحا لهذه الطلبات أن وزارة الحربية والبحرية كانت طرحت فى سنة ١٩٤٦ مناقصة

توريد صابون فرسا العطاء على الطاعن وأخطر فى ٦ من يوليو سنة ١٩٤٦ بقبول عطائه والمتضمن أن يصرف له الزيت والصودا الكاوية اللازمة لصناعة الكمية موضوع العطاء ومقدارها ٤٥٠ طنا للجيش المصرى و١٤ طنا للجيش المرابط وأنه لما توقف إصدار الأذونات من جانب وزارة التجارة والصناعة له بصرف الزيت والصودا ترتب على ذلك تأخره فى التوريد فأوقعت المطعون ضدها الأولى عليه غرامة مقدارها ١٠٧٦ ج و ٩٣٤ م ثم عدل هذا المبلغ فى مذكرته الأخيرة أمام محكمة أول درجة إلى ٧٩٦ ج و ٣١٩م ، كما قال إن مصانعه تعطلت عن العمل من ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ حتى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ طول الوقت الذى توقفت فيه شركة الملح والصودا عن صرف الزيت والصودا له بناء على أوامر وزارة التجارة والصناعة وقدر تعويض ذلك بألف جنيه ، وقال إن المطعون ضدها الأولى اشترت على حسابه ٤٥ طنا من الصابون زعما منها أنه تأخر فى توريدها مع أنه لم يكن كذلك ولذلك طلب أصليا إلزام المطعون ضدهما بأن يصرفا له كمية الزيت والصودا اللازمة لصناعتها ليصنعها ويوردها حسب شروط العطاء واحتياطيا إلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع له ٩٠ ج تعويضا عن شراء هذه الكمية من الغير ، كما قال إن الزيت ما كان يصرف له من المعاصر إلا بعد أن يورد لخزانة وزارة التجارة والصناعة مبلغ ١٩ مليما عن كل أقة من الزيت يصدر الإذن بها زيادة على الثمن المحدد بالتسعيرة الجبرية الذى يقوم بسداده لمعصرة الزيت باعتبار هذا الزيت لازما للصناعة وأن مبلغ الـ ١٩ مليما التى كانت تتقاضاها الحكومة لا حق لها فيها ويبلغ جملة ما دفعه هو ٤٦٣٦ ج و ٩٤٠ م قيمة ما صمم عليه فى مذكرته الختامية أمام محكمة أول درجة معدلا به طلبه الثالث الوارد بصحيفة دعواه . دفعت المطعون ضدها الثانية بعدم جواز سماع الدعوى بالنسبة للمبلغ المذكور استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ٤١٢ لسنة ١٩٤٥ — ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ حضوريا : أولا — برفض الدفع بعدم سماع الدعوى . ثانيا — بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٧٩٦ج و ٣١٩ م والفوائد سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٨

من ديسمبر سنة ١٩٤٦ حتى السداد والمصروفات المناسبة مع المقاصة فى أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٧٧٦ سنة ٦٨ ق طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء له بما لم يحكم له به من طلباته مع مصروفات الدرجتين وأتعاب المحاماة عنهما — وبجلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ لدى محكمة الاستئناف قدم الحاضر عن المطعون ضدهما استئنافا مقابلا قيد برقم ٨٨٣ سنة ٦٨ ق بطلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لمصلحة الطاعن — وبتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص استرداد مبلغ ٤٦٣٦ ج و ٩١٠ م التى دفعها بصفة فرق سعر عن الزيت بواقع ١٩ مليم للاقة . وعرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة . وأصرت النيابة على رأيها الوارد بمذكرتها .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى الوجه الأول من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الرسم الذى حصل منه بواقع ١٩ مليما للاقة من الزيت هو فى حقيقته عبارة عن ضريبة بالمخالفة للمادة ١٣٤ من الدستور الذى كان قائما وقتذاك ، وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه حصر نقطة النزاع فى أنها تقوم على معرفة هل مبلغ التسعة عشر مليما الذى دفعه الطاعن عن كل أقة من الزيت صرفها بموجب التصريح المعطى له فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٦ هو ضريبة مستترة أو هو جزء من الثمن المحدد بالتسعير الجبرى ، ثم قرر أن جدول التسعير الجبرى عن الأسبوع من ٤٧/٦/١٤ إلى ١٩٤٧/٦/٢١ بعد أن حدد سعر أقة الزيت للمستهلك أورد فى خانة الملاحظات أنه يزاد ١٩ مليما عن الزيت المنصرف للصناعات . وقال الحكم إن هذه الزيادة جزء من التسعير الجبرى حددته اللجنة فى حدود اختصاصها ما دامت الزيادة واردة

فى جدول التسعيرة الجبرية فى بند خاص ، ومن ثم لاتعتبر رسما ولا ضريبة ، مع أن هذا القرار لم يصدر عن لجنة التسعيرة بل عن مجلس الوزراء فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وهو لايملك فرض رسم ولاضريبة فهو قرار باطل ، ولو كان صادرا من لجنة التسعيرة لكان أدعى للبطلان لمخالفته فى الحالين للدستور ، وأنه قدم قسائم سداد هذا المبلغ لخزانة الحكومة عما صرفه من الزيت ولو كان الأمر أمر تسعيرة لدفع المبالغ للمعصرة التى صرف منها الزيت مع ثمنه الذى دفعه إليها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص هذا الشطر من النزاع على ما أقام حكم محكمة الدرجة الأولى قضاءه عليه من أسباب أعاد الإشارة إليها وقد أقيم حكم محكمة أول درجة على قوله : " وحيث إنه ثابت من الاطلاع على جدول التسعير عن الأسبوع من ١٩٤٧/٦/١٤ إلى ١٩٤٧/٦/٢٠ أنه بعد أن حددت أسعار الزيت ورد فى خانة الملاحظات ما نصه (يحدد سعر زيت بذرة القطن الذى يصرف للصناعات تسليم المعاصر بزيادة ١٩ مليما فى الأقة عن الأسعار المدرجة)، وقد ثبت أن خزانة الحكومة هى التى كانت تقتضى ذلك المبلغ من المدعى — وحيث إنه لا يمكن القول بأن هذا المبلغ الذى حددته لجنة التسعير هو ضريبة فهو جزء من السعر الذى ارتأت اللجنة تحديده ورأت تيسيرا على الناس أن تخفضه بالنسبة لهم وأن تزيده بالنسبة لأصحاب المصانع على أن تقتضى الخزانة الزيادة وذلك بتحديد إذن صادر من لجنة التسعير وفى حدود اختصاصها ولا يغير من الأمر أن يأخذ التاجر الزيادة أو أن تقتضيها الحكومة والزيادة لايمكن القول بأنها ضريبة يجب إقرارها بقانون ولا بأنها رسم إذ هى تختلف طبيعتها عن الضريبة والرسم " . ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر الزيادة هى ضمن السعر المحدد رسميا مادامت قد وردت فى جدول التسعيرة الجبرية وأنها لا بد أن تكون قررتها لجنة التسعيرة فى حدود اختصاصها حتى ولو كانت تتقاضاها الحكومة خلافا للثمن الأصلى الذى يدفع للمعاصر .

ومن حيث إن هذا الذى قال به الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون ذلك أن اختصاص لجنة التسعير الجبرى قد تحدد بموجب المرسوم بقانون رقم ٩٥

لسنة ١٩٤٤ الذى أجاز فى مادته الأولى " لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها أن تتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل أو بعض التدابير الآتية : فرض قيود على إنتاجها وتداولها واستهلاكها أو نقلها وتقييد منح الرخص الخاصة بانشاء أو تشغيل المحال التى تستخدمها فى تجارتها أو صناعتها وتحديد أقصى صفقة يمكن التعامل بها فيها أو الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل أو معمل أو مصنع أو محل صناعى أو عقار أو أى منقول أو أى شىء من المواد الغذائية أو المستحضرات وتكليف أى فرد بتأدية أى عمل من الأعمال وتحديد الأسعار فيما يتعلق بالأصناف التى تستولى عليها وزارة التموين وتشرف على توزيعها بالاتفاق مع وزارة التجارة والصناعة " . وقد صدر المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ خاص بشئون التسعير الجبرى . وتنص مادته الأولى على إنشاء لجنة تسعيرة فى كل محافظة ومديرية برياسة المحافظ أو المدير ويصدر بتشكيلها قرار من وزير التجارة بالاتفاق مع وزير الداخلية وتقوم هذه اللجنة أسبوعيا بتحديد أقصى الأسعار للأصناف الغذائية ومواد الحاجيات الأولية ومنها الزيت وأن تحديدها للأسعار يكون ملزما لجميع الذين يبيعون كل أو بعض المواد وفى الأسبوع الذى وضعت له فى دائرة المحافظة أو المديرية ، كما نص القانون على إنشاء لجنة مركزية لوضع أسس تحديد الأسعار والنظر فى الشكاوى ومراقبة حركة الأسعار على العموم ، كما أجيز لوزير التجارة والصناعة بقرارات يصدرها اتخاذ تدابير منها تحديد حد أقصى للربح فأصدر قرارا رقم ٢٧٦ سنة ١٩٤٥ بتشكيل لجان الأسعار ، كما أصدر قرارا رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ بوضع الأحكام الخاصة بتنظيم تبادل الزيوت النباتية عن طريق لجنة تختص بوضع القواعد التى تكفل تموين البلاد بها وتنظيم توزيعها على المستهلكين وعلى الصناعة ، ومؤدى ذلك جميعه أن وزير التموين ولجنة التموين العليا ولجان التسعير الجبرى لا يملك أيها فرض رسم أو ضريبة وإنما الاختصاص محصور فى تحديد السعر الذى يلتزم البائع بالبيع فى حدوده وتحديد أقصى الربح

ومراقبة التسعيرة فاذا حدد سعرا للبائع و زيادة تقتضيها الحكومة بجانب البائع لم تكن هـــذه الزيادة جزءا من السعر و إنما هي فرض مضروب على المشترى لا لمصلحة البائع بجزء من ثمن المبيع و إنما تتقاضاه الحكومة زائدا على الثمن الذى يستحقه البائع . ولما كانت المادة ١٣٤ من الدستور السابق نصت على أنه : " لا يجوز إنشاء ضريبة ولا تعديلها ولا إلغاؤها إلا بقانون ، ولا يجوز تكليف الأهالى بتأدية شيء من الأموال أوالرسوم إلا فى حدود القانون" فان قرار لجنة التسعيره إذ فرض مبلغ تسعةعشر مليما عن كل أقة من الزيت زيادة على التسعيرة الواردة بالجدول — تستولى عليه الحكومة إذا كان الزيت لأغراض صناعية — إن هذا القرار يكون باطلا لمخالفته للدستور حتى او صدر قرار اللجنة تنفيذا لقرار من مجلس الوزراء إذ ليس من اختصاصه فرض ضريبة أو رسم ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون القرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ قدصدر من وزير التموين بالاستيلاء على الزيت الموجود بالمعاصر فى جميع بلاد القطر المصرى (المادتان ٣٢، ٣٣ منه) إذ أن هذا الاستيلاء صدر عاما فهو استيلاء مجرد ولم يقترن بالتسليم الفعلى للزيت المستولى عليه ولم يصاحبه جرد وصفى بحضور ذوى الشأن فيه أو بعد دعوتهم بخطاب مسجل طبقا للمادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ — فهو لا يعدو أن يكون إجراء تنظيميا قصدبه تحقيق العدالة فى التوزيع على المستهلكين ومنع المضاربه فى هذه السلعة وليس من شأنه نقل ملكية الزيت إلى الحكومة فلا شأن لها به ولا باقتضاء جزء من ثمنه والا كان ذلك نوعا من الضريبة المرسومة بغير الطريق الدستورى الصحيح طبقا للمادة ١/١٣٤ من الدستور الملغى الذى كان ساريا وقت فرض هذه الزيادة فالحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على صحة هذه الزيادة قانونا يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة : اسحق عبدالسيد، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٢)

طعن رقم ٣٣٤ سنة ٢٣ ق :

(أ) تموين . استيلاء . الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

(ب) تموين . استيلاء . حديد . ضرائب . قانون "دستورية القوانين" . نظام عام . اقتضاء الحكومة حصيلة من ثمن الحديد المستولى عليه استنادا إلى قرار وزير التموين رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٥ الصادر بشأن الاستيلاء على الحديد . اعتبار هذه الحصيلة نوعا من الضريبة أو الرسوم المفروضة بغير الطريق الدستورى الصحيح طبقا للدستور الملغى .

(ج) تموين . صدور قرار من اللجنة العليا للتموين فى ١٩٤٥/١٠/١٧ وقرار من لجنة الحديد فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ بتحديد اسعار الحديد المستولى عليه . عدم اختصاص أى من اللجنتين باصدار قرارها .

(د) تموين . لجنة الحديد . تمثيل رئيس اتحاد التجار المستوردين فى هذه اللجنة . عدم التزام التجار بآراء أو مقترحات اللجنة فى شأن تحـــديد أسعار الحديد تأسيسا على هذا التمثيل .

(ه) قانون "رجعية القوانين" . تموين . القول بسريان قرار وزير التموين الصادر فى ١٩٤٦/٢/٢٦ على الماضى بمقولة إنه جاء تقريرا للواقع . خطأ .

١ — الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بحسب مفهوم نصوصها إنما هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعـــد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل وليس هو مجرد صدور قرار بالاستيلاء فى ذاته .

٢ — متى تبين أن الحكومة قد فرضت فى ظل الدستور الملغى اقتضاء جزء من ثمن الحديد المستولى عليه لتغطية مصاريف توزيع تدعيها واستندت فى اقتضاء هذه الحصيلة على قرار وزير التموين رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٥ دون أن يصدر بهذه الحصيلة قانون يحدد أساسها ووعاءها والملزمين بدفعها وطريقة تحصيلها فإن ذلك يكون نوعا من الضريبة أو الرسوم المفروضة بغير الطريق الدستورى الصحيح وفقا للمادة ١/١٣٤ من الدستور الملغى ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بأن فرض اقتضاء هذه الحصيلة غير قائم على سند تشريعى سليم لصلة ذلك بالنظام العام — ذلك لأن قرار وزير التموين رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٥ والصادر تنفيذا للرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على كميات الحديد المخزونة بالمخازن أو الموجودة بالدوائر الجمركية أو الكميات التى يتم استيرادها مستقبلا فهو استيلاء مجرد ولم يقترن بالتسليم الفعلى للحديد المستولى عليه ولم يصاحبه جرد وصفى بحضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم لذلك فهو لا يعدو أن يكون إجراء تنظيميا قصد به تحقيق العدالة فى التوزيع على المستهلكين ومنع المضاربة فى هذه السلعة بعد تحديد سعرها والكميات الواجب صرفها منها ، وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل ملكية الحديد المستولى عليه أو حيازته إلى الحكومة ولا شأن لها به ولا باقتضاء حصيلة من ثمنه .

٣ — إن قرار اللجنة العليا للتموين الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١٠/١٧ وكذلك قرار لجنة الحديد الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ بشأن تحديد أسعار الحديد المستولى عليه بقرار وزير التموين رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٥ — هذان القراران لم يصدر أيهما ممن هو مختص بإصداره وهو وزير التموين دون غيره وذلك وفقا للفقرة السادسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

٤ — ليس من شأن تمثيل رئيس اتحاد التجار المستوردين فى لجنة الحديد أن يلزم التجار بآراء أو مقترحات اللجنة فى خصوص تحـــديد أسعار الحديد المستولى عليه .

٥ — الأصل فى القوانين وما فى حكمها ألا تكون ذات أثر رجعى إلا ما استثنى بنص خاص . ومن ثم فلا محل للقول بسريان قرار وزير التموين الصادر فى ١٩٤٦/٢/٢٦ على الماضى بمقولة إنه جاء تقريرا للواقع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٣٣٩ سنة ١٩٤٨ كلى مصر ضد الشركة المطعون عليها فى شخص مديرها الخواجة ساهاج البترمكيان بطلب الحكم عليه بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٤٨٢ ج و ٢١٥ م والمصروفات قائلة إن الشركة المطعون عليها وزعت كميات من الحديد استوردته وكان هذا التوزيع بمقتضى تصريحات من مكتب توزيع الحديد وأن للحكومة من ثمن ما وزعته الشركة ٥ جنيهات عن كل طن وأن جملة ماوزعته الشركة من الحديد يبلغ ٢٥٠٫٣٨٣ طنا وكان المستحق فى ذمتها للحكومة ١٢٥١ج و٩١٥م دفعت بعضه وتبقى فى ذمتها مبلغ ٤٨٢ ج و٢١٥م الذى تطلب الحكم به . وعند نظر الدعوى أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بندب مكتب الخبراء المحاسبين بوزارة العدل لبيان الحصيلة الواجب دفعها للحكومة بعد الاطلاع على تقرير محاسبة البنوك المقدم فى الدعوى وعلى بيان كميات الحديد التى وزعتها الشركة بموجب تصريحات صادرة إليها من مكتب توزيع الحديد فى المدة من ١٩٤٥/٩/١ إلى ١٩٤٦/٢/١٥ وبيان ما صار دفعه من الشركة للحكومة والباقى بذمتها ، وعند مباشرة مكتب الخبراء مأموريته اتفق الطرفان على أنه لا خلاف بينهما على كميات الحديد المنصرفة ولا فى قيمة المدفوع للحكومة وعندئذ عدلت الطاعنة أساس دعواها بجلسة ١٩٥١/٣/٢٦ بطلب الحكم لها على الشركة المطعون عليها بما تستحقه

الحكومة من ثمن كميات الحديد التي وزعتها الشركة بغير تصريحات وفى السوق الحر مستندة فى ذلك إلى قرار الاستيلاء الرقيم ٧٣ سنة ١٩٤٥ الذى تضمن النص على استيلاء الحكومة على كميات الحديد والصلب المستوردة من الخارج سواء ما تم استيراده فعلا بواسطة اتحاد مستوردى الحديد أو المخزون أو الموجود بالدوائر الجمركية أو ما يستورد فى المستقبل ، على أن تقوم وزارة التموين بتنظيم توزيع تلك المواد . و بعد أن استعرضت المحكمة الابتدائية ما تقدم خلصت إلى القول بأن القرار الذى تعتمد عليه الطاعنة فى إلزام الشركة المطعون عليها بأداء الحصيلة المطالب بها هو قرار غير منشور بالجريدة الرسمية وعلى فرض صدوره فهو إنما ينطوى على ضريبة وهو أمر مخالف لنص المادة ١٣٤ من الدستور التى لا تجيز فرض ضريبة أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون ، هذا إلى أن الطاعنة لم تثبت أن الشركة وزعت حديدا يزيد عما وزعته بمقتضى تصريحات ثم سداد الحصيلة عنها ، وقضت بتاريخ ١٩٥١/٤/٢٣ برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة ، وقيد استئنافها برقم ٦٦ سنة ٦٨ ق تجارى طالبة فيه إلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بطلباتها الابتدائية تأسيسا على أن قرار لجنة التموين العليا الصادر بتاريخ ١٩٤٥/٨/١٥ ينص صراحة على أن للحكومة الحق فى الحصيلة المطالب بها بغض النظر عما إذا كان التوزيع بمقتضى تصريحات من مكتب توزيع الحديد أو بغيرها وأن المحكمة الابتدائية أخطأت حين زعمت أن قرار الاستيلاء غير موجود وأن ما قالته المحكمة من أن دعوى الطاعنة ينقصها الدليل على أن الشركة المطعون عليها وزعت الحديد المطالب بالحصيلة من ثمنه لأن مستندات الطاعنة والمستخرجة من دفاتر الشركة ذاتها تؤيد الطاعنة فى دعواها فضلا عن أن الشركة ذاتها لم تنكر بيع كميات الحديد المطالب بالحصيلة عنها ، وهذه المستندات عبارة عن صورة طبق الأصل من محضر اجتماع اللجنة الفنية للحديد والصلب تاريخه ١٩٤٥/٨/١٥ والذى تقرر فيه تحديد ثمن الطن ٤٥ جنيها يستحق المستورد منه ثمن الحديد مضافا إليه ٥٠ ٪ من قيمة مقابل الربح والمصروفات والرسوم الجمركية والباقى يحصل لتغطية مصروفات التوزيع والمكتب الذى ينشأ لتوزيع الحديد ، وصورة مذكرة مقدمة للجنة التموين العليا بتاريخ ١٩٤٥/١٠/١٧ تضمن تحديد

أقصى سعر للحـــديد بواقع ٤٥ جنيه للطن فى الاسكندرية و ٤٧ جنيها فى الجهات الأخرى يدخل ضمنها ٥ جنيهات لحساب الحكومة عن كل طن ، وصورة محضر آخر لاجتماع اللجنة الفنية للحديد بتاريخ ١٩٤٥/١٠/٢٤ يتضمن إقرار الحصيلة المذكورة ومحضر آخر لمكتب توزيع الحديد بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ يتضمن تصريح وزارة التموين بالافراج عن الحديد مما يترتب عليه إمكان البيع بغير تصريحات بشرط مراعاة الثمن المحدد "٤٥ جنيها للطن" بما فيه ٥ جنيهات حصيلة الحكومة وأخيرا تمسكت بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٦/٢/١٦ المتضمن تحديد ١٠٪ من ثمن البيع يحصلها البائع من المشترى على ذمة مكتب التوزيع دون أن تقدمه . ومحكمة الاستئناف بعد استعراض ما تقدم وما تمسك به الطرفان من أوجه الدفاع قضت بتاريخ ٢ من أبريل سنة ١٩٥٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن هذه الحصيلة لا تعدو أن تكون ضريبة مهما كان الوصف الذى أريد إسباغه عليها ولا يمكن اعتباره رسما لأن ذلك يتنافى مع المادة ١/١٣٤ من الدستور الملغى والقرار ٧٣ سنة ١٩٤٥ الصادر تطبيقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ ، ٩٦ سنة ١٩٤٥ لا يبيح لوزير التموين فرض مثل هذه الحصيلة ومجرد إضافة هذه الحصيلة للاسعار ليس من شأنه تصحيح الوضع الذى اتخذته الطاعنة إلى آخر ما جاء بأسباب الحكم فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وبعد أن قدمت النيابة مذكرة برأيها طالبة رفض الطعن عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فرأت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية لنظره بجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها كما صمم الطرفان على طلباتهما .

ومن حيث إن هذا الطعن قد بنى على سببين يتحصل أولهما — فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك من ثلاثة أوجه : الأول — أن الحكم المطعون فيه اعتبر الحصيلة التى تطالب بها الطاعنة ضريبة أو رسما فى حين أنها جزء من الثمن الذى تستحقه الحكومة باعتبارها مالكة للحديد ومحتكرة له على أثر استيلائها عليه استيلاء عاما بمقتضى القرار الرقيم ٧٣ سنة ١٩٤٥ وأنها ناطت الشركة المطعون عليها "المالكة الأصلية للحديد" ببيعه لحساب الطاعنة وتحت إشرافها سواء أكان هذا البيع بتصريحات أم بدونها . الثانى — اعتبار الحكم

المطعون فيه الحصيلة المشار إليها ضريبة مستترة فرضت بغير الطريق الدستورى رغم أنها تقررت بقانون الميزانية لسنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ إذ تضمن هذا القانون اعتماد باب للايرادات المخصصة لخفض تكاليف المعيشة وتنظيم عمليات التموين والحصيلة المطالب بها باعتبارها موردا من موارد الايرادات تندرج حتما تحت هذا الباب وتصبح مقررة بمقتضى قانون الميزانية ذاته . الثالث — قبول دفع المطعون عليها بعدم مشروعية المطالبة بهذه الحصيلة وهى ليست صاحبة الحق فى التمسك بهذا الدفع لأن الشركة المطعون عليها حصلت هذه المبالغ من المستهلكين بوصفها وكيلة عن الطاعنة أو نائبة عنها فليس لها أن تثير هذا الدفع فى وجهها إذ أن هذه المبالغ وقد وقع عبؤها على المستهلكين فلا يكون لغير هؤلاء أن يتمسك بعدم مشروعيتها واعتبار الحكم أن هذا الدفع مما يتصل بالنظام العام يجوز لكل ذى مصلحة إبداؤه يعتبر أمرا مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بأن الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ بحسب مفهوم نصوصها إنما هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل وليس هو مجرد صدور قرار بالاستيلاء فى ذاته — ولما كان يبين من الأوراق أن قرار وزير التموين رقم ٧٣ سنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار رقم ٨٩ سنة ١٩٤٥ والصادر تنفيذا للمرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون ٩٦ سنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى — قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على كميات الحديد المخزون بالمخازن أو الموجودة بالدوائر الجمركية أو الكميات التى يتم استيرادها مستقبلا وأن هذا الاستيلاء كان مجردا ولم يقترن بالتسليم الفعلى للحديد المستولى عليه ولم يصاحبه جرد وصفى بحضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم لذلك فهو لا يعدو أن يكون إجراء تنظيميا قصد به تحقيق العدالة فى التوزيع على المستهلكين ومنع المضاربة فى هذه السلعة بعد تحديد سعرها والكميات الواجب صرفها منها وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل ملكية الحديد المستولى عليه أو حيازته إلى الحكومة ولا شأن لها به ولا باقتضاء جزء من ثمنه لتغطية مصاريف التوزيع

التي تدعيها وإلا كان ذلك نوعا من الضريبة أو الرسوم المفروضة بغير الطريق الدستوري الصحيح وفقا للمادة ١/١٣٤ من الدستور الملغى الذى كان ساريا وقت فرض هذه الحصيلة والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذا النظر فلا يكون قد خالف القانون ويكون تحدث الطاعنة عن ملكيتها للحديد عن طريق الاستيلاء ونيابة المطعون عليها عنها فى بيعه أو تحصيل جزء من ثمنه لا مسوغ له كما لا وجه لقول الطاعنة إن هذه الحصيلة قد أدرجت فى ميزانية سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وشملها قانون الميزانية عن السنة المذكورة فيكون اقتضاؤها مستندا إلى قانون الميزانية ذاته ذلك أن قانون الميزانية عن سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ رقم ٥٣ سنة ١٩٤٥ والصادر بتاريخ ١٩٤٥/٨/١١ لم يشتمل على هذه الحصيلة وأن ما قدمته الطاعنة بأوراق الطعن للاستدلال به ليس سوى مجرد بيان تقديرى وغير رسمى للمكتب الفنى بالوزارة الطاعنة لتقديمه للجهات المسئولة لمراعاته عند وضع ميزانية الطاعنة عن السنة المذكورة وهو لا ينهض أساسا لسلامة فرض هذه هذه الحصيلة أو استحقاقها أو تحصيلها إلا أن يصدر بها قانون يحدد أساسها ووعاءها والملزمين بدفعها وطريقة تحصيلها ومتى تقرر ذلك كان فرض اقتضاء هذه الحصيلة غير قائم على سند تشريعى سليم وجاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بذلك لصلته بالنظام العام مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أقيم على وقائع غير صحيحة فضلا عن قصور أسبابه وتناقضها ذلك أنه أقام قضاءه على "أن الكشف المبين لمبيعات الشركة المطعون عليها تضمن أن هذه المبيعات تمت حتى ١٩٤٦/٢/٢٥ وهو تاريخ إلغاء المصروفات الإدارية وأن مبيعات الشركة المذكورة باعتراف الموظف الحكومى المختص كانت عن المدة من سبتمبر سنة ١٩٤٥ إلى فبراير سنة ١٩٤٦ وأنه لذلك تكون أحكام ذلك القرار لاحقة للجانب الأكبر من تلك المبيعات فان الحكم يكون قد ربط بين قرار فبراير سنة ١٩٤٦ ، وبين مبيعات الشركة التى تمت قبله فى حين أنه لا رابطة بينهما — وأن أساس المطالبة هو قرار لجنة التموين العليا الصادر فى ١٩٤٥/١٠/١٧ وقرار اللجنة الفنية لحديد الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ هذا إلى أن كشف

المبيعات وإن تضمن عدة عمليات عن المدة من ١٩٤٥/٩/١ الى ١٩٤٥/١٠/٢٤ إلا أن هذه المبيعات سددت عنها الحصيلة والقول بأن المبيعات الواردة بالكشف سابقة على قرار ١٩٤٦/٢/٢٦ الخاص بالغاء المصروفات الإدارية غير منتج ما دامت الطاعنة لا تطالب بمبالغ مستحقة عن مبيعات لاحقة لصدور قرار الغاء المصاريف الإدارية المشار اليه هذا الى أن قرار لجنة الحديد بفرض هذه الحصيلة وإن لم يكن له قوة الالزام بالنسبة للجمهور فهو ملزم لتجار الحديد ممثلين فى شخص رئيس اتحادهم الممثل فى اللجنة والذى يجعل قرار اللجنة كأنه صادر منهم ولا حاجة لاستصدار قرار أو أمر آخر هذا فوق أن قرار ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ جاء تقريرا لواقع الأمر بما يتعين معه نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج متى تقرر انعدام الأساس الذى بنيت عليه هذه الحصيلة — على ما سلف بيانه — كما لا يجدى الطاعنة تأسيسها لهذه الحصيلة أخيرا على قرار اللجنة العليا للتموين الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١٠/١٧ أو اللجنة الفنية للحديد الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ لأن كلا من هذين القرارين لم يصدر ممن هو مختص باصدارهما وهو وزير التموين دون غيره وذلك وفقا للمادة الأولى فقرة ٦ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ ولا مساغ للقول بتمثيل رئيس اتحاد التجار المستوردين فى اللجنة وإلزامهم بقرارها لأن هذا التمثيل ليس من شأنه أن يلزم التجار بآراء أو مقترحات استشارية ولا محل للقول بسريان قرار وزير التموين رقم ٦٣ سنة ١٩٤٦ الصادر فى ١٩٤٦/٢/٢٦ على الماضى لأنه جاء تقريرا للواقع ذلك لأن الأصل فى القوانين وما فى حكمها ألا تكون ذات أثر رجعى إلا ما استثنى بنص خاص — ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٢ من ينـاير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣)

طعن رقم ٣٥٤ سنة ٢٣ ق :

(أ) تقادم مسقط " انقطاعه " . محكمة الموضوع . استخلاص الاقرار الذى من شأنه قطع تقادم الدين . موضوعى . مثال .

(ب) وفاء . مقاصة . التزام " انقضاؤه " . حكم " تسبيب كاف " . انتهاء الحكم إلى إجراء مقاصة قضائية . تزيده خطأ إلى أنها مقاصة قانونية . لا عيب .

(ج) وفاء . مقاصة . التزام " انقضاؤه " . فوائد . عدم جواز إضافة فوائد عن الدين الذى تجرى به المقاصة بعد التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذ المقاصة . م ١٩٢ و ١٩٣ مدنى قديم .

(د) فوائد . قانون . عدم سريان المرسوم بقانون ٢٠ لسنة ١٩٣٨ على الفوائد الاتفاقية المحكوم بها قبل تاريخ العمل به .

(هـ) خبير . محكمة الموضوع . سلطتها فى الأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه .

(و) نقض . إعلان الطعن . محل مختار . اعلان الخصم بتقرير الطعن فى موطن مختار . وجوب ايداع صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه وإلا كان الطعن باطلا وقضت به المحكمة فى غيبة المطعون عليه . م ٣٨٠ مرافعات .

١ — متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من إدماج الدائن دينا لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه ومن طلبه استنزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين — أن ذلك يعتبر إقرارا من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فى ذمته فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون .

٢ — متى كانت المقاصة التى انتهى إليها الحكم تنطوى فى حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة فى سبيل إجرائها كلا من الدينين ومـــدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبهما بعد ذلك — فإنه لا يؤثر فى ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيدا من توافر شروط المقاصة القانونية .

٣ — المقاصة طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى القديم هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون . وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافا إليه فوائده السابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فانه يكون قد أخطأ .

٤ — متى كان قد حكم بالفوائد الاتفاقية قبل تاريخ تنفيذ المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ فى ١٩٣٨/٣/٢١ تنفيذا لاتفاق سابق فإنها تكون بمنأى عن أحكام هذا المرسوم بقانون .

٥ — لمحكمة الموضوع — فى حدود سلطتها التقديرية — أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة إذ هى لا تقضى إلا على ما تطمئن إليه دون أن يشوب حكمها فى ذلك أى تناقض.

٦ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه يجب على من يعلن خصمه بتقرير الطعن فى موطن مختار أن يثبت أن هذا الخصم قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى خلال العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه فإن لم يفعل كان الطعن باطلا وتقضى المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن مورث الطاعنين المرحوم أمين الحينى كان قد اقترض مبلغا من النقود من المطعون عليهما الخامس والسادس ومورثى المطعون عليهم الباقين ورهن لهم فى مقابل ذلك سبعة أفدنة بموجب عقد مؤرخ ٢٠ من يوليه سنة ١٩٢٣ حرر فى صورة عقد بيع . وبتاريخ ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ رفع الطاعنون على المطعون عليهم الدعوى رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ مدنى كلى المنيا بطلب تثبيت ملكيتهم للأطيان المذكورة على اعتبار أن حقيقة العقد رهن لا بيع ، و باستهلاك دين الرهن الذى ذكر فى العقد أنه ثمن للمبيع ومقداره ١٤٠٠ جنيه و براءه ذمتهم منه ، و إلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا لهم مبلغ ١٩٤ جنيه قيمة الباقى لهم من ريع تلك الأطيان لغاية سنة ١٩٣٨ مع براءة ذمتهم أيضا من مبلغ ٤٥٦ جنيه ثمن قطن كان قد قبضه مورثهم من المطعون عليه السادس ولم يقم بتوريده . وبتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤١ تنازل الطاعنون عن هذا الطلب الأخير وطلبوا الحكم لهم على المطعون عليهم بمبلغ ٦٥٠ جنيه قيمة ماقرروا أنه مستحق لهم لغاية سنة ١٩٣٨ . وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى على التحقيق حكمت بتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٣ بتثبيت ملكية الطاعنين للسبعة أفدنة سالفة الذكر على اعتبار أن عقد ١٩٢٣/٧/٣ حقيقته رهن لا بيع ، وحكمت فى الوقت نفسه بندب خبير حسابى للانتقال لدائرة المطعون عليهم للاطلاع على دفاترها ومطابقتها على كشفى الحساب المؤرخين ١٩٢٧/١٢/٢١ ، ١٩٢٨/١/٢٢ المرسلين من المرحوم حسين عبد الرازق إلى الأستاذ ثابت ثروت والمقدمين من الطاعنين وتحديد بدء العلاقة بين مورث الطاعنين والمطعون عليهم وما استلمه منهم وما سدده لهم من مبالغ وتقدير ريع الأطيان المرهونة منذ بدء وضع يد المطعون عليهم عليها

وإجراء عملية استهلاك عن دين الرهن وبيان ما هو باق للطاعنين أو فى ذمتهم من الديون ولدى مباشرة الخبير مأموريته طلب المطعون عليهم خصم مبلغ ٤٥٦ج ثمن القطن السابق الإشارة إليه وقدموا حكما صدر بتاريخ ١٩٢٧/٣/١٠ فى القضية رقم ١٠٤ سنة ١٩٢٧ مدنى كلى بنى سويف قضى بالزام مورث الطاعنين بأن يدفع للمطعون عليه السادس هـذا المبلغ وفوائده بواقع ٩ ٪ سنويا ، وعارض الطاعنون فى هذا الطلب لسقوط الحكم المذكور بمضى المدة وأدرجه الخبير ضمن الحساب ، فقدم الطاعنون تقريرا من خبير استشارى استبعد فيه هـذا المبلغ من الحساب وقدر للأرض ريعا يزيد على الريع الذى قدره الخبير السابق . وبتاريخ ١٩٥١/١/١١ حكمت المحكمة ببراءة ذمة الطاعنين من مبلغ ١٤٠٠ ج الوارد بعقد ١٩٢٣/٧/٣ وبالزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للطاعنين مبلغ ٩٦٨ج و ٩٢٥ م والمصاريف المناسبة ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٦ وقيد استئنافهم برقم ٤٧٩ سنة ٦٨ق استئناف القاهرة وطلبوا إلغاء الحكم المذكور ورفض دعوى الطاعنين ومن ضمن ما تمسكوا به فى صحيفة الاستئناف وجوب خصم قيمة الحكم رقم ١٠٤ سنة ١٩٢٧ كلى بنى سويف . وبتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين وإلزامهم بمصاريف الاستئناف ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فقرر الطاعنون بتاريخ ١٩٥٣/١١/٩ الطعن فى هذا الحكم بالنقض وأعلنوا المطعون عليهم بتقرير الطعن بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٧ فى مكتب الأستاذ أحمد زغلول المحامى وأودعوا أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٥ ثم أودعوا إعلان الحكم المطعون فيه إليهم بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٣١ وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لمن عدا المطعون عليهما الخامس والتاسع وطلبت فى موضوعه بالنسبة لهذين الأخيرين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السببين الثانى والرابع . وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/١١/١٣ وصممت النيابة على مذكرتها فقررت الدائرة إحالته على هـذه الدائرة لنظره بجلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع الذى أبدته النيابة انه لما كان الطاعنون قد أعلنوا المطعون عليهم بتقرير الطعن فى موطنهم المختار فى إعلان الحكم المطعون فيه وهو مكتب محاميهم الأستاذ أحمد زغلول فإنه كان يتعين عليهم إيداع ورقة إعلان ذلك الحكم مع أصل إعلان الطعن فى ميعاد العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ولكنهم لم يودعوا تلك الورقة إلا بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٣١ بعد مضى أكثر من عشرين يوما على التقرير بالطعن ، ولما كان هذا الايداع إجراء جوهريا فانه يترتب على عدم حصوله بطلان الطعن بطلانا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفى غيبة الخصوم دون أن يكون لذلك أثر على قيام الطعن بالنسبة للطعون عليهما الخامس والتاسع اللذين كانا من بين من أعلنوا بتقرير الطعن فى مكتب الأستاذ احمد زغلول المحامى لأنهما قد تنازلا عن التمسك بهذا الدفع بقبولهما التكلم فى موضوع الطعن والرد عليه فى مذكرتهما ولأن الحكم الابتدائى لا نص فيه على التضامن وموضوعه مما يقبل التجزئة حتى يستفيدا رغم ذلك من هذا البطلان .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على ورقة إعلان الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم اتخذوا فيها مكتب الأستاذ أحمد زغلول المحامى موطنا مختارا لهم كما يبين من الاطلاع على الأوراق بأن الطاعنين قرروا بالطعن فى ١٩٥٣/١١/٩ وأن تقرير الطعن أعلن به المطعون عليهم بتاريخ ٥٣/١١/١٧ فى ذلك الموطن المختار وأن الطاعنين لم يودعوا قلم الكتاب أصل ورقة إعلان الحكم المتضمن اعتبار مكتب الأستاذ أحمد زغلول المحامى محلا مختارا لهم إلا بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٣١ أى بعد مضى أكثر من عشرين يوما على تاريخ التقرير بالطعن . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إجازة إعلان الطعن فى الموطن المختار كنص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات مناطه أن يكون الخصم قد اختار ذلك الموطن فى إعلان الحكم المطعون فيه إلى خصمه . ولما كان من المتعين — وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة — على من يعلن خصمه بتقرير الطعن فى موطن مختار أن يثبت أن الخصم قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى خلال

العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه فإن لم يفعل كان الطعن باطلا وتقضى المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليه (نقض ١٩٥٤/١١/١٨ طعن رقم ٢٣٧ سنة ٣١ ق) . ولما كان ذلك فان الطعن الحالى يكون باطلا بالنسبة لمن عدا المطعون عليهما الخامس والتاسع ، أما بالنسبة لهذين الأخيرين فانه يبين من الأوراق أنها قدما مذكراتهما وقصرا دفاعهما على موضوع الطعن مما يعتبر تنازلا منهما عن التمسك بهذا البطلان ويجعل الطعن صحيحا وقائما فى مواجهتهما .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليهما المذكورين .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب يتحصل أولها — فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه على الرغم من إقراره الحكم الابتدائى على ما انتهى إليه من التزام المطعون عليهم بمبلغ ٩٣٨ جنيها و ٩٣٥ مليما على التفصيل الوارد به أخذا بتقرير الخبير الاستشارى عاد فانهى هذا الالتزام بمقولة إن اسماعيل عبد الرازق يداين المرحوم أمين الحينى مورث الطاعنين فى مبلغ ٤٥٠ جنيها بحكم صدر له بتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٢٧ وأن قيمة هذا المبلغ وفوائده تربو على المبلغ المقضى به إبتدائيا للطاعنين وأن محكمة أول درجة أخطأت فى عدم احتساب هذا المبلغ ثم أجرى المقاصة بين دين الطاعنين ودين اسماعيل عبد الرازق مع أن المادة ١٩٧ من القانون المدنى القديم تنص على أن المقاصة لا تقع إلا إذا كان الدينان خاليين من النزاع ومستحق الطلب وكانا من النقود أو من أشياء أخرى من جنس واحد بشرط أن يكونا واجبى الأداء فى محل واحد . ودين اسماعيل عبد الرازق الذى أجريت بموجبه المقاصة يعتوره النزاع من جملة وجوه . ذلك أن الحكم الصادر به قد سقط بمضى المدة إذ أنه لم ينفذ عقب صدوره إلا فى يوم أول أكتوبر سنة ١٩٢٧ بأتعاب محاماة فقط وبعد ذلك بقى بدون تنفيذ حتى طلب المطعون عليهم لأول مرة فى عريضة استئنافهم بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٦ إجراء المقاصة بموجبه وقد مضى بين هذين التاريخين حوالى أربعة وعشرين عاما سقط

بمضيها الحكم المذكور بمضى المدة . وعلى فرض أن المطعون عليهم قد تمسكوا أمام الخبير المعين فى الدعوى بتاريخ ١٩٤٣/٨/٢ بخصم قيمة هذا الحكم مما هو مطلوب للطاعنين كما ورد فى الحكم المطعون فيه ، وعلى فرض أن إدراج قيمة الحكم المذكور ضمن كشفى الحساب المؤرخين ١٩٢٧/١٢/٢١ ، ١٩٢٨/١/٢٢ المرسلين من المرحوم حسين عبد الرازق إلى الأستاذ ثابت ثروت يعتبر إقرارا بهذا الدين كما ذهب إليه ذلك الحكم فإن الخمسة عشر عاما التى يسقط بها هذا الحكم قد مضت سواء من تاريخ تنفيذه أو من تاريخ كشفى الحساب المذكورين إلى تاريخ تعيين الخبير فى ١٩٤٣/٢/٢٥ . وقال الطاعنون إن ما قرره الحكم المطعون فيه من عدم سقوط دين اسماعيل عبد الرازق بمضى المدة لإقرارهم به فى عريضة دعواهم المؤرخة ١٩٣٩/١٠/١٢ وطلبهم خصمه مما هو مطلوب لهم من المطعون عليهم ولادراجهم هذا الدين فى كشفى الحساب سالفى الذكر المقدمين من الطاعنين فى الدعوى الأمر الذى يقطع فى نظر الحكم المطعون فيه مدة التقادم . هذا الذى قرره الحكم يقول الطاعنون إنه غير صحيح لأن الإقرار الذى يقطع مدة التقادم هو الذى يعترف فيه المدين بمشغولية ذمته بالدين . ولأن طلب براءة الذمة لا يعتبر قاطعا للتقادم أو اعترافا بالدين خصوصا وأن هذا الطلب قد وقع فى بحر المدة القانونية أى قبل تكامل مدة السقوط . أما كشفا الحساب فهما من عمل المدين (المطعون عليهم) لا يؤخذ ما فيهما حجة أو إقرارا على الطاعنين فضلا عن مضى المدة القانونية من تاريخ هذين الكشفين حتى تاريخ طلب المقاصة من المطعون عليهم — على ما سبق الإشارة إليه — ثم أضاف الطاعنون أن دينهم كان هو الآخر محل نزاع من المطعون عليهم يمتنع معه إجراء المقاصة بموجبه ، كما أن الحكم المطعون فيه قد خالف الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٢/٢٥ الذى تأيد استئنافيا بالاستئناف رقم ٦٢١ سنة ٦٠ ق إذ أن ذلك الحكم حدد العلاقة التى طلب من الخبير تصفيتها وهى المبالغ التى استلمها المرحوم أمين الحينى من المرحوم حسين عبد الرازق بالعقد المؤرخ فى ١٩٢٣/٧/٣ فاستبعد بذلك المبلغ الذى استلمه المرحوم أمين الحينى من اسماعيل عبد الرازق فلم يكن من الجائز إقحام هذا المبلغ بعد ذلك فى الدعوى ، كما وأن ذلك الحكم وقد أخذ بتقرير

الخبير الاستشارى فى تأييده للحكم الابتدائى المبنى على هذا التقرير قد تناقض مع نفسه باجرائه خصم مبلغ دين اسماعيل عبد الرازق مما هو مطلوب للطاعنين لأن الخبير الاستشارى قد رفض خصم هذا المبلغ و إدخاله ضمن الحساب لأنه عملية مستقلة عن الرهن موضوع النزاع . و يتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتحديد يوم ١٩٤٣/٢/٢٥ تاريخ صدور الحكم التمهيدى بتصفية الحساب بين الطاعنين والمطعون عليهم بدءا للمقاصة قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه فى هذا التاريخ كان دين الطاعنين متنازعا فيه ولم يزل متنازعا فيه حتى تاريخ الحكم المطعون فيه فى ١٩٥٣/٦/٢٣ . ولا تصح المقاصة القانونية إلا إذا كان الدينان خاليين من النزاع — و يتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه قد أجرى حساب الفوائد عن دين اسماعيل عبد الرازق بواقع ٩ ٪ لمدة خمس سنوات سابقة على ١٩٤٣/٢/٢٥ ثم بواقع هذا السعر عن المدة اللاحقة لذلك حتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه مع أن الفوائد قد عدلت إلى ٨ ٪ ابتداء من ١٩٣٨/٣/٢١ بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ثم إلى ٧ ٪ ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ طبقا لنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد . وعلى ذلك يكون الحكم قد أخطأ تطبيق القانون . و يتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أغفل تحديد دين اسماعيل عبد الرازق فى التاريخ الذى اعتبره مبدأ لتنفيذ المقاصة وهو يوم ١٩٤٣/٢/٢٥ والفوائد المستحقة عليه لهذا التاريخ حتى على السعر الخاطىء الذى أخذ به ذلك الحكم ثم إجراء المقاصة على هذا الأساس فى هذا التاريخ بقدر الأقل من الدينين كما تقضى بذلك المادة ١٩٣ من القانون المدنى القديم . و يتحصل السبب الخامس فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر يوم ١٩٤٣/٢/٢٥ مبدأ لتنفيذ المقاصة مع أنه فى هذا التاريخ كان دين اسماعيل عبد الرازق قد سقط بمضى المدة . و يتحصل السبب السادس فى أن الحكم أخطأ تطبيق القانون ذلك لأنه أضاف إلى دين اسماعيل عبد الرازق البالغ مقداره ٤٠٥ جنيها فوائد بلغ مقدارها ٦٧٦ جنيها وقد نصت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز فى أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال

ويتحصل السبب السابع فى تعييب الحكم بمخالفة القانون ذلك لأنه أجرى المقاصة بين دين اسماعيل عبد الرازق ودين الطاعنين مع أن دين الطاعنين مطلوب من المطعون عليهم جميعا ودين اسماعيل عبد الرازق مطلوب لهـــذا الأخير فقط ، ويشترط لاجراء المقاصة القانونية أن يكون الدينان متقابلين بمعنى أن يكون كل من المتعاملين دائنا أصلا ومدينا أصلا للآخر .

وحيث إن ماينعاه الطاعنون فى الأسباب الأول والثانى والخامس مردود أولا بأن النزاع الذى أثاره الطاعنون حول دين اسماعيل عبد الرازق المحكوم له بعضد مورثهم بتاريخ ١٠ من مارس سـنة ١٩٢٧ يدور حول سقوط ذلك الحكم بمضى المدة وقد تصدى الحكم المطعون فيه لهذا النزاع وفصل فيه فقال عند استعراض الوقائع "إن المستأنف عليهم (الطاعنون) حينما رفعوا دعواهم أدمجوا هذا الدين ضمن الحساب الذى أوضحوه فى عريضة الدعوى المعلنة للمستأنفين (المطعون عليهم) فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ — وطلبوا استنزاله ممـا لهم فى ذمة المستأنفين." ثم قال : "وحيث إنه عن الدفع بسقوط الدين بمضى المدة الطويلة الذى تمسك به المستأنف عليهم أمام الخبير وفى مذكراتهم الأخيرة فانه فى غير محله لأن إقرارهم بهذا الدين وطلبهم الوفاء به يخصم ممـا لهم فى ذمة المستأنفين ، كما توضح منهم ذلك فى عريضة الدعوى . هــذا الاقرار قاطع للمدة ، وقد استمر المستأنفون يطالبون بالوفاء به بطريق المقاصة من وقت أن حضروا أمام الخبير حتى نهاية مراحل الدعوى" . وهــذا الذى انتهى إليه الحكم المذكور من اعتبار دلالة إدماج الطاعنين دين اسماعيل عبد الرازق ضمن الحساب الذى أوضحوه فى عريضة دعواهم وطلبهم استنزاله ممـا لهم فى ذمة المطعون عليهم إقرارا منهم بدين اسماعيل عبد الرازق من شأنه قطع مدة تقادمه هو استخلاص موضوعى سائغ ولا مخالفة فيه للقانون . ومردود ثانيا — بأن الحكم لم يخطىء فى إجراء مقاصة هذا الدين مع دين الطاعنين بعـد أن بت فى منازعة المطعون عليهم فيه وقدره ، ذلك لأن المقاصة التى أجراها الحكم المذكور ليست هى المقاصة القانونية المنصوص عليها فى المواد ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ من القانون المدنى الملغى والتى تقع بقوة القانون

وتستلزم خلو الدينين من النزاع وإنما هى مقاصة قضائية تخول للقاضى أن يجريها إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية كشرط الخلو من النزاع بعد تقدير هذا النزاع ومدى أثره على الحق موضوع المقاصة لا يؤثر فى ذلك ما استطرد إليه الحكم المطعون فيه تزيدا فى مقام الرد على استبعاد الحكم الابتدائى لدين اسماعيل عبد الرازق من الحساب من قوله إن هذا الدين صادر به حكم تجرى به المقاصة بحكم القانون كما تقضى بذلك المادتان ١٩٢ و ١٩٣ من القانون المدنى القديم . لا يؤثر ذلك فى الحكم متى كانت المقاصة التى انتهى إليها الحكم المذكور تنطوى فى حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة فى سبيل إجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبهما بعد ذلك . ومردود ثالثا — بأنه لامحل لما يتحدى به الطاعنون من أن طلبهم فى عريضة دعواهم براءة ذمتهم من دين اسماعيل عبد الرازق لا يعتبر اعترافا به ولا قاطعا للتقادم بشأنه ذلك لأن الحكم المطعون فيه لم يبن قطع التقادم على طلب الطاعنين براءة ذمتهم من هذا الدين وإنما بناه على إقرارهم به فى عريضة دعواهم وطلبهم الوفاء به بخصمه مما لهم فى ذمة المطعون عليهم . ومردود رابعا — بأنه لامحل للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه إذ أجرى المقاصة قد خالف الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٢/٢٥ بمقولة إن هذا الحكم التمهيدى قد استبعد دين اسماعيل عبد الرازق من مأمورية الخبير عند ما طلب منه تصفية المبالغ التى استلمها المرحوم أمين الحينى من المرحوم حسين عبد الرازق خاصا بالعقد المؤرخ ١٩٢٣/٧/٣ ذلك لأنه تبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم التمهيدى المذكور المقدمة من الطاعنين أن المحكمة أرادت : " معرفة مدى العلاقة التى كانت بين المرحوم أمين افندى الحينى والمدعى عليهم (المطعون عليهم) ومراجعة الحساب الخاص بهم فى دفاتر الدائرة منذ بدأت العلاقة حتى رفع الدعوى ومعرفة ما استلمه من مبالغ من المرحوم حسين بك عبد الرازق وما سدده للدائرة ومراجعة المبالغ الواردة بالكشفين المرفقين بخطابى المرحوم حسين بك عبد الرازق لحضرة محمد ثابت ثروت بك فى ١٩٢٧/١٢/٢١ و ١٩٢٨/١/٢٢ على دفاتر الدائرة لمعرفة مدى انطباق البيان الوارد بها على ما هو واضح بالدفاتر . . " ولهذا انتدبت

المحكمة خبيرا حسابيا لاجراء ما تقدم وللانتقـال للاطلاع على دفاترها منذ بدء العلاقة المـالية بينهما حتى تاريخ الخطابين المقدمين وتسوية حساب المبالغ التى استلمها مورث المدعين والمبالغ التى سددها للدائرة" — ولمـا كان يبين من الوقائع الواردة بهذا الحكم أن اسماعيل عبد الرازق هو أحد المدعى عليهم وأنه — أى الحكم — قرر ندب الخبير لمعرفة علاقة مورث الطاعنين بالمدعى عليهم جميعا ومن بينهم اسماعيل عبد الرازق . وكان يبين من الوقائع كذلك أن دين هذا الأخير كان مدرجا بكشف الحساب المؤرخ ١٩٢٨/١/٢٢ الذى كلف الخبير بتحقيقه ومراجعته على الدفاتر . لمـا كان ذلك فلا محل للقول بأن الحكم التمهيدى المشار إليه قد استبعد دين اسمـاعيل عبد الرازق . لا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم التمهيدى قد أدخـل ضمن مأمورية الخبير بيان المبالغ التى استلمهـا مورث الطاعنين من حسين عبد الرازق . أما ما ينعاه الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه قد تناقض مع نفسه لأنه أجرى خصم دين اسماعيل عبد الرازق من دين الطاعنين فى حين أن الخبير الاستشارى الذى أخذ الحكم المذكور بتقريره قد رفض إجراء هذا الخصم فمردود بأن للمحكمة — فى حدود سلطتها التقديرية — أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة إذ هى لا تقضى إلا على ما تطمئن إليه دون أن يشوب حكمها فى ذلك أى تناقض .

وحيث إنه فى خصوص السبب الرابع فيبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر فوائد دين اسماعيل عبد الرازق التى تدخل المقاصة هى المستحقة عن خمس سنوات سابقة على تاريخ الحكم التمهيدى بتعيين الخبير فى ١٩٤٣/٢/٢٥ وما استحق بعد ذلك حتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٥٣/٦/٢٣ مجموع ذلك مبلغ ٦٢١ ج أضافها إلى مبلغ الدين ثم أجرى المقاصة بمجموع هذين المبلغين مع صافى الريع المستحق للطاعنين حتى آخر سنة ١٩٤٣ — ولما كان الحكم المذكور قد اعتبر يوم ١٩٤٣/٢/٢٥ مبدأ لتنفيذ المقاصة وكانت المقاصة طبقا لنص المـادة ١٩٢ من القانون المدنى القديم نوعا من وفاء الدين تحصل بقـدر الأقل من الدينين كنص المـادة ١٩٣ من ذلك القانون فان هذا الوفاء الذى

يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد دين اسماعيل عبد الرازق فى تاريخ ١٩٤٣/٢/٢٥ وفوائده عن الخمس سنوات السابقة على هذا التاريخ كما ورد فى الحكم المطعون فيه ثم اجراء المقاصة بين هـذا الدين مضافا إليه تلك الفوائد ودين الطاعنين الثابت فى ذمة المطعون عليهم حتى ذلك التاريخ وذلك بقدر الأقل منهما وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أضاف إلى دين اسماعيل عبد الرازق عند إجراء المقاصة بموجبه فى ١٩٤٣/٢/٢٥ فوائد عن هذا الدين لاحقة للتاريخ المذكور ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون فى السبب الثالث من زيادة الفائدة التى أجرى الحكم المطعون فيه حسابها لدين اسماعيل عبد الرازق عن الحد القانونى المقرر لها بالمرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٨ مردود بأن هذا المرسوم قد نص صراحة على أنه لا يسرى حد الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى أحكام على الاتفاقات المعقودة قبل تاريخ العمل به . والفائدة التى أضافها الحكم المطعون فيه لدين اسماعيل عبد الرازق محكوم له بها بتاريخ ١٩٢٧/٣/١٠ فى القضية رقم ١٠٤ سنة ١٩٢٧ مدنى كلى بنى سويف تنفيذا لاتفاق سابق فهى بلا شك سابقة على تاريخ تنفيذ ذلك القانون فى ١٩٣٨/٣/٢١ بمنأى عن أحكامه . أما النعى بزيادة الفائدة المضافة بموجب الحكم المطعون فيه إلى دين اسماعيل عبد الرازق عن الحد القانونى المقرر لها بالمادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد فغير منتج ذلك لأن حكم هذه المادة لا يسرى إلا ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ وقد اتضح مما سبق بيانه فى خصوص السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى إضافة أية فوائد لدين اسماعيل عبد الرازق عن المدة اللاحقة ليوم ١٩٤٣/٢/٢٥ الذى اعتبره مبدأ للمقاصة . كما يكون غير منتج كذلك لنفس هـذا السبب نعى الطاعنين فى السبب السادس بزيادة الفوائد المضافة إلى دين اسماعيل عبد الرازق لغاية ١٩٥٣/٦/٢٣ على أصل ذلك الدين على خلاف ما تقضى به المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الجديد .

وحيث إنه فى خصوص السبب السابع فقد ورد فى الحكم المطعون فيه بشأنه "وحيث إن المستأنف عليهم (الطاعنون) يقولون فى مذكرتهم الأخيرة إن الدين

المطلوب عمل المقاصة عنه هو لحضرة اسماعيل عبد الرازق وحده لا شأن لباقى المستأنفين به وهذا القول مردود عليه بأن معاملة مورثهم كانت مع المستأنفين أو مورثهم وأنهم قبلوا خصم هذا الدين من ريع الأطيان المتنازع عليها كما ورد فى عريضة الدعوى الابتدائية" . ومفاد ذلك أن الحكم المذكور قد انتهى إلى أن حقيقة دين اسماعيل عبد الرازق هو لجميع المطعون عليهم وأن هؤلاء هم والطاعنين قد قبلوا خصم هذا الدين من ريع الأطيان المتنازع عليها . ولما كان هذا استخلاصا موضوعيا سائغا له سنده وما يبرره من الواقع فانه يجعل الدينين اللذين حصلت بموجبهما المقاصة متقابلين ويكون نعى الطاعنين فى هذا السبب مرفوضا .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

طعن رقم ٣٨٢ سنة ٢٣ القضائية :

(٤)

(أ) معارضة . قانون . إجراءات التقاضى . إعلان صحيفة المعارضة فى ظل قانون المرافعات القديم . سريان هذا القانون على إجراءاتها وأحكامها .

(ب) معارضة . حكم غيابى . بيان أسباب المعارضة فى صحيفة المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى . عدم وجوبه طبقا للمادتين ٣٦٧ و ٣٦٣ مرافعات قديم ووجوبه طبقا للمادة ٣٨٩ مرافعات جديد .

١ — متى كانت صحيفة المعارضة فى الحكم الغيابى قد أعلنت للمعارض ضده فى ظل قانون المرافعات القديم فإنها تخضع فى إجراءاتها وأحكامها لهذا القانون .

٢ — لم يوجب المشرع — طبقا للمادتين ٣٦٧ و ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم أن تشتمل صحيفة المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى على بيان أسباب المعارضة كما أوجب ذلك فى الاستئناف إذ الاستئناف يتضمن طعنا موجها إلى حكم محكمة الدرجة الأولى مما يوجب ذكر أوجهه بينما المعارضة ترفع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لأنها أصدرت حكمها دون أن تسمع دفاع الغائب وهى لم تنته بحكمها إلى رأى قاطع فى الدعوى ولم تستنفد ولايتها عليها ويجوز لها العدول عنه إذا ما اقتنعت بدفاع المعارض وذلك مما لا يوجب بيان أسباب المعارضة فى صحيفتها . وذلك بخلاف قانون المرافعات الحالى إذ نص صراحة فى المادة ٣٨٩ على وجوب اشتمال صحيفة المعارضة على الأسباب ورتب البطلان جزاء لمخالفة اتباع هذا الاجراء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن عبدالعزيز على أحمد أحمد أبوشقره أقام بصحيفة معلنة فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ الدعوى رقم ١٣٤٦ سنة ١٩٤٦ مدنى الفيوم أمام محكمة بندر الفيوم ضد ورثة المرحوم على أحمد أحمد أبو شقرة ومن بينهم المرحومة بهية بنت أحمد وورثة الطاعنين وضد ورثة المرحومين عبدالله على وجودة على والسيدة زينب يوسف أغا (مورثة المطعون عليه الأول) حسان السيد محمد هبله وطلب الحكم عليهم : بصحة التعاقد الحاصل بينه وبين المدعى عليهم الثمانية الأولين بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٤٥/٧/١٥ المتضمن بيعهم إليه المنزل الموضح الحدود والمعالم بالعقد المذكور وبالصحيفة إلى آخر ما ورد فى طلباته واستند المدعى (عبد العزيز على أحمد) فى إثبات دعواه إلى عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٤٥/٧/١٥ الصادر له من المدعى عليهم الثمانية الاولين وإلى مخالصة مؤرخة فى ١٩١٧/١٢/٨ ثابتة على ظهر عقد البيع الوفائى المسجل السابق صدوره من المورث إلى السيدة زينب يوسف أغا منسوب لها صدورها منها تتضمن استلامها الثمن المبين بعقد البيع الوفائى وردها العين المبيعة للبائع — ودفعت وهيبة دياب راضى وفهيمة سيد هبلة من ورثة المرحومة زينب يوسف أغا بأنهما تجهلان توقيع مورثتهما على التخالص المحرر على ظهر عقد البيع الوفائى . وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ حكمت محكمة بندر الفيوم فى هذه الدعوى حضوريا لبعض المدعى عليهم وغيابيا للبعض الآخر ومن بينهم حسان سيد محمد هبله ١ : أولا — بصحة التعاقد الحاصل بين المدعى عليهم عدا الثلاثة الأخيرين (ورثة زينب يوسف أغا) وبين المدعى المتضمن بيعهم له المنزل المحدد بعريضة الدعوى وبالعقد المذكور مع إلزامهم بالمصاريف المناسبة لهذا الطلب وشملت الحكم بالنفاذ ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

ثانيا — إلغاء ومحو التسجيل الحاصل بمقتضى عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩١٣/١٠/٢٣ والمسجل فى ١٩١٣/١١/٢٩ المتضمن بيع المنزل وفائيا من على أحمد إلى زينب يوسف بمبلغ ٣٧٠٥ قرش وألزمت المدعى عليهم الثلاثة الأخيرين بمصاريف الدعوى وشملت الحكم بالنفاذ ، عارض حسان السيد محمد هبله (المطعون عليه الأول) وهو أحد ورثة المرحومة زينب يوسف أغا فى هذا الحكم . وطعن فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ بالتزوير فى المخالصة المحررة على ظهر عقد البيع الوفائى المؤرخة فى ١٩١٧/١٢/٨ المنسوب صدورها لمورثته . وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة بندر الفيوم بقبول دعوى التزوير شكلا ورفضها موضوعا وإلزام المدعى (حسان السيد محمد هبله) بالمصاريف و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليه الأول (عبد العزيز على أحمد أبو شقره) و ٢٠٠٠ قرش غرامة للخزينة . استأنف حسان السيد محمد هبله هذا الحكم أمام محكمة الفيوم الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافه برقم ١٩٤ سنة ١٩٤٨ . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة المذكورة حضوريا للمستأنف عليهم الثلاثة الأولين وللمستأنف عليهما الثامن والأخير وغيابيا للباقين فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان المخالصة المطعون فيها بالتزوير والمؤرخة ١٩١٧/١٢/٨ وألزمت ورثة على أحمد أبو شقرة وهم المستأنف عليهم التسعة الأولين بالمصاريف عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة عنهما . ولما كان هذا الحكم قد صدر غيابيا ضد المرحومة بمبة أحمد (مورثة الطاعنين) فقد عارضت فيه بصحيفة أعلنت فى ٢٣ و ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٩ طلبت فيها وللأسباب التى ستبديها بجلسة المرافعة الحكم على المعارض ضده الأول (حسان السيد محمد هبله) فى مواجهة باقى المعارض ضدهم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه بجميع أجزائه وتأييد الحكم المستأنف ١٣٤٩ سنة ١٩٤٦ مدنى بندر الفيوم الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٠/١١ مع إلزام المعارض ضده الأول بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين . وتداولت الدعوى بالجلسات حتى تقرر بجلسة أول يناير سنة ١٩٥١ انقطاع سير الخصومة لوفاة المعارضة المرحومة

(بمبة أحمد) فعجلها و رثتها (الطاعنون) باعلان مؤرخ فى ٩ و ١٥ من أبريل سنة ١٩٥١ وتداولت الدعوى بعد ذلك أيضا بالجلسات وبجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٢ دفع الحاضر عن المعارض ضده الأول (حسان السيد محمد هبلة) ببطلان المعارضة لخلو صحيفتها من الأسباب مستندا إلى نص المادة ٣٨٩ من قانون المرافعات الجديد . وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا و ببطلان صحيفة المعارضة وألزمت المعارضة بالمصاريف . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها طلب الطاعنون والنيابة العامة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية فقررت إحالته إليها لنظره بجلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وطلبت النيابة أمام هذه المحكمة نقض الحكم .

ومن حيث إنما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببطلان صحيفة المعارضة لخلوها من الأسباب تأسيسا على أن المادتين ٣٦٣ ، ٣٦٧ من قانون المرافعات القديم تستلزمان أن تشتمل صحيفة المعارضة فى الأحكام الغيابية الاستئنافية على أسباب المعارضة و إلا كانت لاغية أخطأ فى تأويل القانون — ذلك أن المادة ٣٦٧ من قانون المرافعات القديم الذى يحكم واقعة الدعوى و إن نصت على أن المعارضة ترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف إلا أنها لم ترتب جزاء على مخالفة هذا الإجراء ولا يجوز توقيع جزاء بغير نص .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان صحيفة المعارضة على أساس ما أورده بأسبابه من أن "قانون المرافعات القديم يفرق بين المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى و بين المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى ، فلا يشترط أن تحتوى الأولى على الأسباب فى صحيفتها و يستلزم فى الثانية أن تشمل صحيفتها على أسباب المعارضة و إلا كانت لاغية . وأنه وفقا لهذه القواعد التى تسرى على المعارضة الحالية تكون صحيفة المعارضة باطلة وفقا لنص المادتين ٣٦٣ و ٣٦٧ من قانون المرافعات القديم" .

ومن حيث إن الثابت من وقائع هذا النزاع أن صحيفة المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى أعلنت للمعارض ضدهم فى ٢٣ و ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٩ فهى بذلك تخضع فى إجراءاتها وأحكامها لقانون المرافعات القديم كما قرر الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن المادة ٣٦٧ من القانون المذكور بينت طريقة رفع المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الغيبة فى الدعاوى المستأنفة فنصت فى فقرتها الأولى على وجوب تقديمها فى ظرف العشرة أيام التالية لإعلان تلك الأحكام و إلا سقط الحق فيها . ونصت فى فقرتها الثانية على أنها ترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف . وبينت المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم كيفية رفع الاستئناف فنصت على أنه "يرفع بورقة تعلن بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين ويلزم أن تكون الورقة مشتملة على البيانات العمومية ويذكر فيها زيادة على ذلك تاريخ الحكم المستأنف والأسباب التى بنى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعه وتاريخ الجلسة التى تحددت لحضور المستأنف عليه أمام المحكمة الاستئنافية وإلا كان العمل لاغيا" . ويبين من نص المادة ٣٦٧ من قانون المرافعات القديم أنها وإن كانت قد أحالت فى فقرتها الثانية على المادة ٣٦٣ من القانون إلا أن هذه الإحالة تقف عند عبارة "بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين" ، وهو ما نص عليه فى الشطر الأول من المادة ٣٦٣ مرافعات قديم دون الشطر الثانى منها الذى يقضى بأن تكون ورقة الاستئناف مشتملة على البيانات العامة وأن يذكر فيها زيادة على ذلك تاريخ الحكم المستأنف والأسباب التى بنى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعه ... ... وإلا كان العمل لاغيا . مما يفيد أن المشرع لم يوجب ذكر أسباب المعارضة فى صحيفتها كما أوجب ذلك فى الاستئناف إذ الاستئناف يتضمن طعنا موجها إلى حكم محكمة الدرجة الأولى مما يوجب ذكر أوجهه بينما المعارضة ترفع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لأنها

أصدرت حكمها دون أن تسمع دفاع الغائب وهى لم تنته بحكمها الغيابى إلى رأى قاطع فى الدعوى ولم تستنفد ولايتها عليها ويجوز لها العدول عنه إذا ما اقتنعت بدفاع المعارض وذلك مما لا يوجب بيان أسباب المعارضة فى صحيفتها . يؤيد هذا النظر أن المشرع لما اتجه عند إصداره قانون المرافعات الجديد إلى وجوب اشتمال صحيفة المعارضة على الأسباب نص على ذلك صراحة فى المادة ٣٨٩ ورتب البطلان جزاء لمخالفة اتباع هذا الإجراء .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من بطلان صحيفة المعارضة .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥)

طعن رقم ٣٤٣ سنة ٢٣ ق :

(ا) قوة الأمر المقضى . نظام عام . بيع "شرط الدفع بالذهب" . تغليب قوة الأمر المقضى على النظام العام عند التعارض . مثال بشأن حكم حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لما انتهى إليه من عدم انطواء عقد البيع على شرط الدفع بالذهب .

(ب) بيع "الثمن" . حكم "تسبيب معيب" . الاتفاق على الوفاء بثمن المبيع بما يعادل الليرة العثمانية الذهبية من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل . تمسك البائع بأنه ليس لليرة العثمانية سعر قطع فى مصر وأنه يجب المحاسبة على أساس سعر القطع فى سوق دمشق . أخذ الحكم بسعر لليرة فى مصر دون بيان ما إذا كان هذا هو سعر القطع الرسمى لها . قصور .

(ج) عقد . بيع . التزام . شرط جزائى . خلو عقد البيع النهائى من الشرط الجزائى الوارد بالعقد الابتدائى أو الاحالة إليه . وجوب الاعتداد بالعقد النهائى دون العقد الابتدائى .

(د) عقد "تفسيره" . بيع . محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص نية المتعاقدين .

١ — إذا تعارضت قوة الأمر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام العام كانت هى الأولى بالرعاية والاعتبار . وعلى ذلك فمتى اتفق فى عقد البيع على الوفاء بالثمن بما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد السورى أو الجنيهات المصرية وانتهى الحكم إلى أن هذا الاتفاق لا ينطوى على شرط الدفع بالذهب وحاز الحكم قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص فإنه لا يجوز المجادلة فيه بعد ذلك بحجة تعلق بطلان هذا الشرط بالنظام العام .

٢ — متى كان الظاهر من عقد البيع أن الوفاء بالثمن يكون إما وفقا لما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب

سعر القطع الرسمى يوم التسجيل وتمسك البائع أمام محكمة الموضوع أنه ليس لليرة العثمانية الذهبية فى مصر سعر قطع معروف وأن السعر الحقيقى الذى يجب المحاسبة عليه هو سعر القطع لها فى السوق السورية بدمشق فاعتبر الحكم لها سعرا معينا فى مصر وأجرى تقدير الثمن على هذا الأساس دون أن يوضح ما إذا كان السعر الذى أخذ به هو سعر القطع "الرسمى" لليرة العثمانية كما يقضى الاتفاق فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور المبطل له .

٣ — العقد النهائى — دون العقد الابتدائى — هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين . ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه .

٤ — متى استخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده صيغة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملا للارض المبيعة وما عليها من مبان إذ وصف المبيع فى العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى واوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا مما يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية . ولا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ فى تفسير العقد الابتدائى بمقولة إن البيع لم يشمل تلك المبانى وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن أنقاضها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ باع مصطفى عبد الله العلي (الطاعن) إلى صلاح الدين الشوربجى (المطعون عليه) بمقتضى

بعقد محرر فى القاهرة أرضا كائنة بدمشق عاصمة سوريا مساحتها ٤٨١,٥ مترا مربعا على أربعة قطع أرقام ١١٤٣ و ١١٤٤ و ١٣٤٦ و ١٣٤٨ - بسعر المتر الواحد ٣٣ ليرة عثمانية ذهبية تجارية وازنة تدفع بما يعادلها من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل و إتمام المعاملات القانونية بموجب تحويل مقبول على البنك العثمانى فى القاهرة لاسم البائع على أن يستبعد من العقار المبيع ما يوازى مائة متر وكسور مزمع دخولها فى التنظيم اتفق فى العقد على أن يكون ثمنها من حق البائع وأن يعمل المشترى توكيلا له للمطالبة به وصرفه . كما أبيح للمشترى أن يشرك غيره معه فى الصفقة . وقام المشترى بدفع مبلغ ١٧٠٠٠ جنيه من الثمن وقت التعاقد ثم دفع مبلغ ١٦٠٠٠ جنيه على دفعتين وأدخل المشترى معه كلا من سامى ومهدى القبانى بحق النصف فى الصفقة وتحرر العقد النهائى عنها بدمشق فى يوم ١٩٤٥/٣/١٣ وتسجل فى اليوم التالى . وقام المتدخلان فى الصفقة بدفع نصيبهما من الثمن للبائع أما المطعون عليه فتوقف عن دفع باقى نصيبه ورفع ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٤١٥ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر لمطالبته برد مبلغ ٣٢٠١٩ جنيها و ٩٠٠ مليم قيمة ما استلمه منه من ثمن نصيبه فى الصفقة مقوما بسعر الذهب زيادة عما يجب عليه دفعه على أساس السعر العادى و بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه تعويض متفق عليه فى العقد عن إخلاله بالتزاماته فى عقد البيع . فرفع الطاعن من جانبه على المطعون عليه الدعوى رقم ٢٤٢٧ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر لمطالبته بمبلغ ٧٠٣٧٠ جنيها و ٥٣٠ مليما عدلت إلى مبلغ ٦٩٧٢٢ جنيها و ٧٣٠ مليما منها مبلغ ١٢٥٠٦ جنيهات و ١٣٠ مليم باقى ثمن نصيبه فى الصفقة بحق النصف على أساس السعر الوارد فى عقد البيع لليره التركية الذهبية ومنها ثمن الأنقاض التى كانت على الأرض المبيعة وثمن ١٨١,٥ مترا مربعا نزعت ملكيتها للمنافع العمومية ولم يعمل المطعون عليه توكيلا للطاعن للمطالبة بثمنها وطلب احتياطيا بطلان عقد البيع و إلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه قيمة التعويض المتفق عليه فى العقد . وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين المذكورتين حكمت بتاريخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ برفض الدعوى رقم ٢٤١٥ سنة ١٩٤٥ المرفوعة من المطعون عليه و إلزامه بمصاريفها وفى

الدعوى رقم ٢٤٢٧ سنة ١٩٤٥ المرفوعة من الطاعن حكمت بالزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ١٢٥٠٦ جنيهات و ١٣٠ مليما والفوائد بواقع ٤ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد ... الخ . فاستأنف الطاعن هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٧٠ سنة ٦٨ ق . طالبـا تعديله والحكم له بالمبلغ السابق طلبه ومقداره ٦٩٧٢٢ جنيها و ٧٣٠ مليما واحتياطيا الحكم ببطلان عقد البيع مع إلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه قيمة التعويض المتفق عليه . كما استأنف المطعون عليه الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٧٣١ سنة ٦٨ ق طالبا إلزام الطاعن بطلباته السابقة . كما رفع بهذه الطلبات استئنافا فرعيا قيد برقم ١٠٢ سنة ٦٩ ق في استئناف الطاعن . وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافية الاستئنافين الأصليين حكمت فيهما بتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٣ بقبولهما شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن مبلغ ١٠٥٦٠ جنيها وفوائده بواقع ٤ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ لغاية السداد والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين ومبلغ ٣٠ جنيها أتعابا للمحاماة عنهما وبتاريخ ١٩٥٣/١٠/٢٩ قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بالنقض وقدم المطعون عليه بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٧ مذكرة طلب اعتبارها نقضا فرعيا نعى على الحكم المطعون فيه تقديره ثمن العقار المبيع على أساس سعر الذهب وطلب نقضه لهذا السبب لبطلان الاتفاق على سعر الذهب وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الخاص بثمن الزيادة فى وضع يد المطعون عليه من الأرض التى كانت قد تركت للمنافع العمومية وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٠ وفيها قرر وكيل ورثة الطاعن (الذين حلوا محله بعد وفاته) بنزوله عن السببين الأول والثانى من أسباب الطعن الواردين بتقرير الطعن والخاصين بالدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا أى فيما يختص بشكل الاستئناف وما يترتب عليه وأصر على باقى أسباب الطعن . كما أصرت النيابة على مذكرتها وفى تلك الجلسة قررت الدائرة إحالة الطعن على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ وفيها كرر الطاعن نزوله عن سببي الطعن سالفى الذكر وتنازل المطعون عليه عن التمسك بالنقض الفرعى وإن

كان أصر فى دفاعه على موضوعه باعتباره مما يمس النظام العام . كما صممت النيابة على رأيها .

وحيث إنه فيما عدا سببى الطعن المذكورين المتعلقين بشكل الاستئناف وما يترتب عليه . فان الطعن يقوم على ستة أسباب . يتحصل السبب الأول منها ـ فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير عقد البيع وهو قانون المتعاقدين. ذلك أن الحكم قد بنى على احتساب سعر الليرة العثمانية بالجنيه المصرى فى السوق المصرية فى حين أن عقد البيع المحرر بين الطرفين بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٢٦ قد تم الاتفاق فيه على أن يدفع الثمن " بما يعادله من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل و إتمام المعاملات القانونية بموجب تحويل مقبول على البنك العثمانى بالقاهرة" وليس لليرة العثمانية سعر قطع رسمى فى السوق المصرية بل سوقها الرسمى فى دمشق . وقد قدم الطاعن الشهادات الرسمية من الحكومة السورية ومن الغرفة التجارية بدمشق بسعر القطع الرسمى لليرة العثمانية يوم تسجيل عقد البيع النهائى . كما قدم شهادات من بنوك القاهرة تفيد بعدم وجود سعر رسمى لها فى السوق المصرية ولم يقدم المطعون عليه ما ينفى ذلك . ويتحصل السبب الثانى — فى عيب تسبيب الحكم المطعون فيه ذلك أنه قد أخذ بالسعر الأقل لليرة العثمانية فى مصر كما هو مذكور فى المستندات المقدمة من الطاعن فى حين أن تلك المستندات لم تقـدم لبيان سعر الليرة فى مصر . إذ ليس لها سعر رسمى ثابت فى السوق المصرية . وإنما قدمت للرد على ما ادعاه المطعون عليه من أن سعر الليرة يجب أن يقدر بثمن مقدار ما فيها من ذهب وللتدليل على أن سعر الليرة هو سعر تقريبى فى السوق الحـرة كسلعة قائمة بذاتها بصرف النظر عما تحويه من عنصر الذهب . ويتحصل السبب الثالث — فى خطأ الحكم المطعون فيـه فى تطبيق القانون وتفسيره . ذلك أنه قد رفض القضاء للطاعن بثمن الجزء الذى أخذ من الأرض للمنافع العـــامة على أساس أن القانون السورى يبيح للحكومة السورية الاستيلاء بلا ثمن للمنافع العامة على ربع العقارات المبيعة وقد اعتبر الحكم العقارات المبيعة كلها عقارا واحدا فى حين أنها عقارات متعددة — كما يتضح من عقد البيع النهائى — وقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد اعتبارها كذلك وأن

ما يصح أن يؤخذ للمنافع بلا ثمن هو الربع من كل عقار منها مستقلا بذاته الأمر الذى يلزم الحكومة السورية بدفع ثمن كل ما يؤخذ للمنافع العامة متى زاد على الربع عملا بحكم المادة السادسة من قانون الاستملاك السورى . وقال الطاعن إن الحكم المطعون فيه قد ذهب كذلك إلى أن الجزء الذى وافقت البلدية على صرف ثمنه هو ٥٫٦٠ مترا مربعا عبارة عن مساحة العقار رقم ١١٤٤ لم يقبض المطعون عليه من البلدية ثمنه وقد قبل أن يعطى الطاعن توكيلا بقبض ثمنه من بلدية دمشق . وفات الحكم أن عدم دفع البلدية ثمن ما أخذ منه للمنافع العامة لا يصح اتخاذه دليلا على أنها كانت محقة فى عدم دفع الثمن عملا بأحكام القانون . والواقع أنه لو أن المطعون عليه قام بتنفيذ ما تعهد به فى العقدين الابتدائى والنهائى من عمل توكيل للطاعن للطالبة بثمن الجزء المستقطع للمنافع العامة لأصبح لهذا الأخير حق اقتضاء هذا الثمن . ولذا وجب إلزامه بدفع قيمته لأن امتناعه عن عمل التوكيل كان العقبة الوحيدة فى حصول الطاعن على ذلك الثمن — ويتحصل السبب الرابع — فى عيب تسبيب الحكم المطعون فيه ذلك أنه رفض القضاء للطاعن بثمن مساحة مقدارها ٣٧٫٢٠ مترا مربعا من أصل المساحة البالغ مقدارها ١٨٣٫١٠ مترا مربعا المقول بأنها أخذت للمنافع العامة وهى عبارة عن الفرق بين ما أخذ فعلا للمنافع العامة من أرض العقارات المبيعة و بين ما كان مقدرا لها فى العقد النهائى اعتمادا من الحكم على أن هذا الفرق لا يزيد على ١٢ مترا مربعا وأن المقدار الحقيقى للأرض المبيعة لا يعرف إلا بعد الفصل فى النزاع القائم بشأن الجدار الفاصل بين العقار رقم ١٣٤٨ والعقار رقم ١١٤٣ مع أن النزاع المذكور قد فصل فيه كما هو ثابت من المستندات الرسمية المقدمة من المطعون عليه نفسه وكان من الواجب على المحكمة أن تقضى فى هذا الطلب على هذا الأساس ولا تؤجل الفصل فيه حتى يفصل فى هـذا النزاع — ويتحصل السبب الخامس — فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير عقد البيع الابتدائى مما يعتبر مسخا له ذلك أن الطاعن طلب من المحكمة الاستئنافية أن تقضى له بثمن أنقاض المبانى التى كانت قائمة على الأرض المبيعة لأن البيع لم يشملها فرفضت المحكمة هـذا الطلب بمقولة إن عقد البيع الابتدائى ليست فيه أدنى إشارة إلى المبانى القائمة ولا معنى لذلك إلا أنه كان فى تقدير الطرفين أنها ليست ذات شأن ... ... ولا معدى فى هذه الحالة من تفسير سكوت المتعاقدين بأن البيع كان شاملا الأرض وما عليها وأن الطرفين لم يقيما وزنا للمبانى باعتبار

أنها قديمة ومتداعية وأن تكاليف هدمها قد تعادل ما يجنى منها فى حين أن هذا لا يتفق مع المنطق ولا مع المقبول عقلا فى تفسير العقد وتعرف نية المتعاقدين إذ أن من المقرر قانونا أن عقد البيع يجب أن يشمل بيانا كافيا للبيع ولا جدال فى أن البيع قد انعقد بين الطرفين على المساحة القائمة عليها المبانى ولم يذكر فى العقد أن المبانى تابعة للأرض المبيعة — وقد كان فى تقدير المتعاقدين أن البيع لا يشملها. ولا أدل على ذلك من إقرار المطعون عليه فى خطابه المؤرخ ١٩٤٥/٣/٢٤ إلى شريكيه فى الصفقة الذى أساءت المحكمة الاستئنافية تقدير قيمته الاستدلالية . كما لا أدل عليه من الانذار المرسل من الطاعن إلى المطعون عليه بتاريخ ١٩٤٥/٥/٣١ يطلب منه فيه رفع يده ويد شركائه عن العقارات المنشأة على الأرض المبيعة لهدمها والتصرف فى أنقاضها ولم يرد هذا الأخير على هذا الإنذار بانكار ما ادعاه الطاعن — ويتحصل السبب السادس — فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتفسيره ذلك أن الحكم المذكور رفض القضاء للطاعن بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض المتفق عليه بين الطرفين فى عقد البيع الابتدائى بمقولة إن شرط التعويض وإن كان قد شمله عقد البيع الابتدائى إلا أن العقد النهائى الذى يحكم علاقة الطرفين ويتضمن شروطهما الأخيرة قد خلا من الاشارة إلى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه أو الاحتفاظ بما ورد فيه من أحكام وبذا يصبح العقد الابتدائى مفسوخا ولا يعمل به. والضرر الناشىء عن عدم دفع الثمن بعد تحرير العقد النهائى يعوضه الحكم للطاعن بفوائد ذلك التأخير . وهذا الذى ذهب إليه الحكم المذكور قلب للاوضاع القانونية المنطقية إذ من المقرر أن العقود لا تفسخ إلا بالرضاء أو بحكم القضاء . ولم يتضمن عقد البيع النهائى اتفاقا على فسخ العقد الابتدائى بل على العكس تضمن نصا على العمل به بما ورد فى آخره من تعهد الفريق الثالث (المطعون عليه وشركاؤه) بتنفيذ مضمون المادة الثانية من عقد البيع الابتدائى. ومتى كان المطعون عليه قد قصر فى الوفاء بالتزاماته الواردة فى عقد البيع الابتدائى وقد ترتب على تقصيره ضرر للطاعن لأنه حرمه من الانتفاع بباقى ثمن المبيع وبثمن ما أخذ للمنافع العامة وثمن الانقاض واضطر الطاعن إزاء ذلك إلى الدخول فى التقاضى وتحمل مصاريفه ومشاقه مدة طويلة . متى كان الامر كذلك وجب الحكم للطاعن بالتعويض المتفق عليه ولا يغنى عن ذلك الحكم بالفوائد القانونية .

وحيث إنه فيما يتعلق بالنعى الوارد فى السببين الأول والثانى فإنه يتضح من عقد البيع الإبتدائى المحرر بين الطاعن والمطعون عليه أنه تضمن فى البند الأول منه أن البيع بثمن قدره للمتر المربع الواحد " مبلغ ثلاثة وثلاثين ليرة عثمانية ذهبية تجارية وازنة تدفع بما يعادلها من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل و إتمام المعاملات القانونية بموجب تحويل مقبول على البنك العثمانى فى القاهرة لاسم الفريق الأول " وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الاتفاق لا ينطوى على شرط الدفع بالذهب . خلافا لما دفع به المطعون عليه من بطلانه لهذا السبب وقضى برفض دعوى المطعون عليه التى أقامها فى هذا الشأن فأصبح قضاؤه فى ذلك — بعد نزول المطعون عليه عن نقضه الفرعى — حائزا لقوة الأمر المقضى لا يجوز المجادلة فيه بعد ذلك بحجة تعلق بطلان هذا الشرط بالنظام العام لأن قوة الشىء المقضى إذا تعارضت مع قاعدة من قواعد النظام العام كانت هى الاولى بالرعاية والاعتبار .

وحيث ان الحكم المطعون فيه فى صدد بحث هذا الاتفاق وتقدير الثمن قال " وواقع الحال فى شأن العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٤٤/١٢/٢٦ أن نية عاقديه اتجهت إلى تحديد ثمن المتر من الأرض المبيعة مقوما بالنقد السورى أو الجنيه المصرى ولكل من العملتين سعرها فى الدولة التى تتداول فيها وفى الخارج وهى تتحدد فى هذه الحالة بسعر القطع ... ... وحيث انه بالنسبة لتقدير سعر الليرة العثمانية المنصوص عليها فى العقد فإنه و إن كانت النشرات أو المكاتبات التى قدمها البائع تنصرف كلها إلى شهر مارس سنة ١٩٤٥ فإن أحدا لم يدع أن هنالك تفاوتا بين هذه الأسعار وسعرها وقت تحرير العقد الابتدائى . ولما كانت الأسعار التى تقدمت للمحكمة تختلف من أربعة جنيهات إلى ٤١٧ قرشا فهى تأخذ بالسعر الأول لأنه أصلح للمدين " . ولما كان يبين أن الطاعن قد تمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف لجلسة أول مارس سنة ١٩٥٣ المقدمة صورتها الرسمية ضمن الأوراق أنه ليس لليرة العثمانية الذهبية فى مصر سعر قطع معروف كما هو الحال بالنسبة للجنيه المصرى أو الجنيه الإنجليزى اللذين كان التعامل جاريا بهما فى مصر من قبل وأن السعر الحقيقى الذى يجب المحاسبة عليه هو سعر القطع لليرة

العثمانية فى السوق السورية بدمشق . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الثمن يجب أن يدفع بالليرة العثمانية الذهبية مقومة بالنقد السورى أو الجنيه المصرى وكان قد اعتبر — فيما سبق — سعر الليرة العثمانية فى مصر أربعة جنيهات مصرية وأجرى تقدير الثمن على هذا الأساس دون أن يوضح ما إذا كان هذا السعر الذى أخذ به هو سعر القطع الرسمى لليرة العثمانية كما يقضى الاتفاق إذ ظاهر منه أن الوفاء بالثمن يكون إما وفقا لما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل . فإن قضاءه فى هذا الخصوص يكون مشوبا بالقصور المبطل له ويتعين لذلك نقض الحكم المذكور لهذين السببين . وحيث انه فى خصوص ما ينعاه الطاعن فى السبب الثالث فإنه يبين من الإطلاع على البند الثانى من عقد البيع الابتدائى المحرر بين الطاعن والمطعون عليه بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٢٦ أنه قد تضمن ما يأتى : "حيث ان عملية التسجيل تشمل كافة الأراضى المبينة بعاليه بما فى ذلك ما ستأخذه البلدية وفقا لقرار التنظيم وهذا القسم عائد فى الحقيقة للفريق الأول البائع والبدل الذى ستدفعه البلدية هو حق من حقوقه لا يجوز للطرف الثانى المداخلة بشأنه مع البلدية مطلقا وضمانا لذلك قد تعهد الفريق الثانى بأن يحرر توكيلا خاصا لحضرات الأساتذة المحامين حسن بك الغزاوى ورياض بك العابد ونادر افندى الرهونجى — لمتابعة العملية أمام المجلس البلدى وكافة جهات القضاء والإدارة لتقدير الثمن ويخول فى التوكيل المذكور لحضرات الوكلاء حق بيع وفراغ المساحة المستكملة لاسم البلدية وقبض قيمتها أو إجراء المصالحة معها على القيمة وكالة غير قابلة للعزل بأى حال من الأحوال". كما ورد فى البند الثالث من العقد النهائى تأكيدا لذلك . "وقد تعهد أفراد الفريق الثالث (من بينهم المطعون عليه) بتنفيذ مضمون المادة الثانية من العقد العرفى المؤرخ ١٩٤٤/١٢/٢٦" .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص الى أن مساحة الجزء الذى نزعت ملكيته للمنافع العامة هى ١٨٢,١٠ مترا مربعا قال "إنه كان متفقا حقيقة فى العقد الابتدائى على أن الجزء الذى يؤول الى المنفعة العامة يكون مقابله من الثمن حقا خالصا للبائع وأن المشترى يعمل التوكيل اللازم لمحامى البائع

للنيابة عنه فى الحصول على الثمن المذكور ولكن ذلك مشروط بداهة على أن تدفع البلدية ثمنا للارض التى تستولى عليها "ثم استطرد الحكم قائلا بأن البلدية لم تدفع شيئا لأن ما نزعت ملكيته يقل عن ربع العقار المبيع وقانون الاستملاك السورى يجيز للبلدية فى هذه الحالة نزع الملكية بدون مقابل وناقش الحكم دفاع الطاعن الخاص بعدم سريان هذا القانون عليه لأن المبيع ليس عقارا واحدا وإنما هو جملة عقارات مختلفة يزيد المنزوع ملكيته من كل منها عن ربعه تلتزم البلدية بدفع ثمنه ناقشه بقوله "وسواء كان مقاما على هذه الأرض دكان أو دكاكين وكان لكل دكان أو مبنى رقم خاص به فى سجلات البلدية لتحصيل العوائد المستحقة عليه أو كان كله مبنى واحد سواء هذا أو ذاك فانه لا يؤثر فى حقيقة الحال من أن الأرض قطعة واحدة قلت محاضرها أو كثرت وتعددت أو تنوعت وقد نزعت البلدية ملكية أرض لا مبانى إذ من المسلم به أن المشترى اشترى ليقيم مبنى ضخما فكان لا بد من إزالة الأنقاض وقد أزيلت فعلا واستولت البلدية على الجزء الذى يلزمها للمنفعة العامة وهذا الجزء يقل — كما سبق القول — عن ربع المساحة المعينة أصلا فى العقد الابتدائى ولهذا لم تدفع البلدية لها مقابلا كما يستفاد من المستند رقم ١ حافظة المشترى رقم ١٧ دوسيه الثابت منه أن ما أقتطع من العقار ١١٤٣ هو ١٤١,٨٠ مترا وهو أقل من ربع مساحة العقار البالغة ٧٣١,٤٠ مترا . ولا يدفع عنه مقابل" وانتهى الحكم بذلك الى عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بثمن ما نزعت ملكيته من القطعة رقم ١١٤٣ — أما ما نزعت ملكيته خلاف ذلك من المبيع فهو القطعة رقم ١١٤٤ — قال الحكم إنه يبين من المستند سالف الذكر أن مساحتها ٥,٦٠ مترا وأنها نزعت ملكيتها كلها ومن حق المالك أن يحصل على ثمنها وأن البلدية لم تكن قد دفعت شيئا حتى تاريخ تلك المكاتبة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٠ الى أن قال "وبما أن من واجب المشترى عمل توكيل لمحامى البائع للحصول على هذا المقابل وقد صرح فى مذكرته وفى محضر الجلسة بأنه على استعداد لإجراء هذا التوكيل فعليه إعداد التوكيل فى الوقت الذى يطلبه البائع تمكينا له من الحصول على مقابل هذه القطعة . ولا محل لما يطلبه البائع من الزام

المشترى يدفع مقابل هذا الجزء على أساس الثمن الوارد فى عقد البيع لأن العقد المذكور يلزم المشترى بالتوكيل . وبديهى أن الغرض من التوكيل هو الحصول على ما ستدفعه البلدية وقد يختلف عن الثمن المتفق عليه فى العقد . ولم يثبت أن التأخير فى عمل التوكيل أضر بالبائع وفوت عليه حقه .

وحيث إنه لما كان البند الثانى من العقد الابتدائى قد تضمن تعهدا من المشترى — أكده فى عقد البيع النهائى — وهو تعهد غير معلق على أى شرط بأن يحرر اوكلاء الطاعن المبينة أسماؤهم فى العقد توكيلا أشير فى ذلك العقد إلى حدوده ومداه للحصول على المقابل الذى ستدفعه البلدية للجزء الذى نزعت ملكيته للمنافع العامة . وكان المطعون عليه لم يقم بعد بعمل هذا التوكيل حتى بالنسبة للقطعة رقم ١١٤٤ رغم ذكر موضوعه فى العقد ومداه . فإن الحكم المطعون فيه وقد انساق وراء المطعون عليه فى مناقشة موضوع مقابل ما استولى عليه فى المنافع العامة وحق البلدية فى عدم دفعه مع أنه لا شأن لهذا الأخير ولا للمحكمة فى ذلك وإنما الشأن فيه للطاعن يتولى على مسئوليته مطالبة البلدية به بالكيفية التى يراها بعيدا عن هذه الخصومة بعد حصوله على التوكيل الذى تعهد المطعون عليه بعمله له . إذ انساق الحكم خطأ وراء ذلك بقولة إنه لاجدوى من عمل هذا التوكيل واكتفى من المطعون عليه بما أبداه من استعداد لإجرائه بالنسبة للقطعة رقم ١١٤٤ وعدم حصول ضرر للطاعن من التأخير فى عمل هذا التوكيل . مع أن الضرر قائم بتأخير حصوله على ثمن هذه القطعة بسبب تأخيره فى مطالبة البلدية بهذا الثمن لتأخير صرف صدور التوكيل إليه . هذا الحكم يكون قد أهدر قيمة التعهد المتفق عليه فى عقدى البيع الابتدائى والنهائى بين الطاعن والمطعون عليه وأقحم القول فيما يجب أن يترك للجهة المختصة بذلك فى سوريا وخالف القانون بمخالفة إرادة المتعاقدين ويتعين نقضه لهذا السبب .

وحيث إنه فيما يتعلق بما ورد فى السبب الرابع من أسباب الطعن . فإن مبناه أن الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش مقدار المساحة التى يقول الطاعن بأن المطعون عليه يضع يده عليها زيادة على المساحة التى شملها عقد البيع النهائى وانتهى

من هذه المناقشة إلى أن تلك الزيادة مقدارها ١٢,١٠ مترا فقط وليس ٣٧ متراً وكسور كما يدعى الطاعن قال عن ثمنها "أما فى خصوص ثمن هذه الزيادة فترى المحكمة أنه من سبق الحوادث إجابة البائع إلى طلبه وذلك لأنه قد ورد فى عقد البيع النهائى أن مساحة العقار ١٣٤٨ تقريبية ريثما يبت فى الدعوى القائمة لدى محكمة الاستئناف بشأن الجدار الفاصل بين هـذا العقار والعقار رقم ١١٤٣ ولم يتقدم أحد من الخصوم بأى بيان بمـا انتهت إليه هذه الدعوى وقد يكون لهذه الخصومة تأثير فى حقيقة مساحة الجزء المبيع من هـذا العقار فلذلك يكون من مقتضيات الحيطة أن تحفظ المحكمة للبائع الحق فى هذا الطلب حتى تنجلى الحقيقة ويفصل فى النزاع الحالى الخاص بمقدار المساحة المبيعة فى هذا العقار . ولمـا كان يبين من المستندات المقدمة من المطعون عليه لهـذه المحكمة بالحافظة رقم ٤ بمحضر الإيداع رقم ٦ دوسيه أن من بينها شهادتين كانتا مقدمتين من المطعون عليه لمحكمة أول درجة وكانتا تحت نظر محكمة الاستئناف ضمن المفردات فى القضية رقم ٢٤٢٧ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر — إحدى هاتين الشهادتين عبارة عن طلب مقدم من مهدى القبانى وشركائه إلى مدير السجل العقارى بدمشق لبيان حصة مصطفى بن عبد الله العلبى فى العقار رقم ١١٤٣ من منطقة الحصة والسنجقدار وبيان مقدار مساحة العقار المذكور الأصلية وبيان مساحته " بعد الفصل فى الدعوى المقامة بشأن الجدار الفاصل بين هـــذا العقار والعقار رقم ١٣٤٨ من المنطقة المذكورة . وقد أجيب على هذا الطلب بتاريخ ١٩٥١/٥/٢١ بمـا تضمن " أن العقار المذكور رقم (١١٤٣) أصبح بين سامى ومهدى القبانى وصبحى وصلاح الدين الشوربجى على السوية بينهم وأن مساحة العقار المذكور كانت بالأصل ٧٥٤ مترا مربعا ثم بموجب العقد المؤرخ ١٩٤٧/٨/٥ رقم ٣٠١٨ تعدلت المساحة بافراز تم من هـذا العقار وإدغامه مع العقار رقم ١٣٤٨ حكما وأصبحت مساحة العقار رقم ١١٤٣ هى ٧٣١,٤٠ مترا مربعا — والشهادة الثانية عبارة عن طلب مقدم من مهدى القبانى وشركائه إلى مدير السجل العقارى بدمشق أيضا لبيان مقدار حصة مصطفى العلبى التى كان يملكها من كل من العقارين رقم ١٣٤٦ و ١٣٤٨ من منطقة الحصة والسنقجدار وبيان مساحة كل

من العقارين المذكورين . وقد أجيب على هـذا الطلب بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٨ بما تضمن "إن مساحة هذا العقار (رقم ١٣١٨) كانت مائة واثنى عشر مترا مربعا ونصف المتر المربع . وموضوع عليها إشارة بأن هـذه المساحة تقريبية لوجود دعوى بشأن الجدار الفاصل بين العقار المذكور والعقار رقم ١١٤٣ . وقد ثبتت مساحة العقار بموجب محضر العقد المؤرخ ١٩٤٧/٨/٥ رقم ٣٠١٨ وصححت وأصبحت مساحته مائة وخمسة وثلاثين مترا مربعا وعشرة دسيمترات مربعة" . لما كان ذلك ، وكانت هاتان الشهادتان تحت نظر محكمة الاستئناف ضمن مفردات القضية رقم ٢٤٢٧ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر المضمومة لملف الاستئناف قبل صدور الحكم المطعون فيه . فإن إغفال الحكم المذكور أمر هاتين الشهادتين وعدم إبداء رأيه فى دلالتهما على الفصل فى الدعوى القائمة بشأن الجدار الفاصل بين العقارين سالفى الذكر وإرجاءه تبعا لذلك أمر الفصل فى طلب ثمن الزيادة التى يطالب بها الطاعن حتى يقدم البيان الدال على الفصل فى تلك الدعوى . يعتبر قصورا يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن نعى الطاعن فى السبب الخامس مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه . أنه فى صدد مناقشة النزاع على الأنقاض قال "وحيث إن عقد البيع الابتدائى ليست فيه أدنى إشارة إلى المبانى القائمة ولا معنى لذلك إلا أنه كان فى تقدير الطرفين أنها ليست ذات شأن وكان حريا بهما أن ينصا عليهـا ويبينا مآلها وإذا كانت من حق البائع فما الذى يجب عمله لازالتها ونقلها ... ولا معدى فى هذه الحالة من تفسير سكوت المتعاقدين بأن البيع كان شاملا الأرض وما عليها وأن الطرفين لم يقيما وزنا للمبانى باعتبار أنها قديمة ومتداعية . وأن تكاليف هدمها يعادل ما يجنى منها" . وهـذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه استخلاصا لنية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه لا مخالفة فيه للقانون ويتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده صيغة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملا للارض والمبانى إذ وصف المبيع فى العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة مما يدل على أن هذا الاستخلاص

سائغ وله سنده من واقع الدعوى وأوراقها يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية أما خطاب المطعون عليه إلى شريكيه بتاريخ ١٩٤٥/٢/٢٥ فهو — كما رأى الحكم المطعون فيه — لا يغير هذا الفهم . كما أن إنذار الطاعن الذى أرسله إلى المطعون عليه بعد تحرير العقد النهائى بشأن الأنقاض لا يمكن أن يكون له فى ذاته تأثير على مضمون ذلك العقد فى هذا الشأن لأنه من عمله وحده .

وحيث إنه فى خصوص نعى الطاعن فى السبب السادس فقد ورد فى الحكم المطعون فيه بعد أن أشار إلى استمساك الطاعن بالشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى "إن العقد الابتدائى كان يتضمن اتفاقا على البيع وشروطه فإنه لا يتضمن الشروط الأخيرة التى تكون موضوع العقد النهائى وهى التى تحكم علاقة الطرفين لأنها شريعة المتعاقدين . فإذا ماوضعت هذه الشروط فى صيغتها النهائية دون إحالة إلى عقد البيع الابتدائى أو إشارة إليه أو احتفاظ بما ورد فيه من أحكام فان العقد النهائى هو المرجع الأخير ومتى انعقد على هذا النحو فقد أصبح العقد الابتدائى مفسوخا ولا يعمل به". ولما كان يبين من الاطلاع على عقد البيع النهائى أنه قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه . فان هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه ويكون ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن لا مخالفة فيه للقانون لأن العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين (نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ رقم ٨٤ سنة ١٣ ق) غير أنه لما كان العقد النهائى قد أحال فى البند الثالث منه على البند الثانى من عقد البيع الابتدائى الخاص بتعهد المطعون عليه بعمل توكيل للطاعن بخصوص مطالبة البلدية بثمن ما نزعت ملكيته من العقار المبيع للمنافع العامة ونص فيه على ضرورة قيام المطعون عليه بتنفيذ هذا التعهد فان الشرط الجزائى بهذه المثابة يكون فى خصوص ما أحيل فيه على العقد الابتدائى تابعا له وباقيا ببقائه . ولما كانت المحكمة — قد انتهت فيما سبق إلى قبول السبب الثالث فى خصوص عدم قيام المطعون عليه بتنفيذ تعهده بعمل التوكيل المتفق عليه فى عقد البيع الابتدائى فانه يتعين نتيجة لذلك قبول هذا السبب بقدر اتصال الشرط الجزائى وتعلقه بالتعهد الخاص بعمل التوكيل ونقض الحكم فى هذه الخصوصية .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٦)

طعن رقم ١٠ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" :

(أ) أهلية " عوارض الأهلية " . حجر . الغفلة . جواز الاستدلال على انتفائها بأقوال المطلوب الحجر عليه إذا كشفت هذه الأقوال عن سلامة الادراك والتقدير .

(ب) أهلية . السفه والغفلة . حجر . حكم " تسبيب كاف " . نفى قيام حالتى السفه والغفلة عن المحجور عليه لأسباب سائغة . انعدام الجدوى من النعى على الحكم فيما استطرد إليه تزيدا من مناقشة بعض فروض وردت فى دفاع طالب الحجر .

(ج) أهلية . السفه والغفلة . حجر . حكم " تسبيب كاف " . قيام الحكم برفض طلب الحجر على أساس أن تصرفات المطلوب الحجر عليه كانت بعوض وكذلك على أساس أن هذه التصرفات كانت تبرعية وليس فيها ما ينبىء عن قيام حالتى الغفلة والسفه . انعدام النعى على الحكم فى الأساس الأول لقضائه .

١ — إن الغفلة لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الادارة والتقدير ، وهى على هذا الوصف وإن كان يرجع فى إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل إثباتا ونفيا من أقوال المطلوب الحجر عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له فاذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الادراك والتقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ فى مفهومها أو فى تطبيق هذا المفهوم .

٢ — متى كانت محكمة الموضوع قد نفت عن المطلوب الحجر عليه قيام حالتى السفه والغفلة استنادا إلى أن تصرفاته كانت بعوض وفاء لدين شغلت به ذمته

وأنه لم يقم لدى المحكمة دليل مقنع على التبرع وإلى أن إيصاءه للكنيسة ليس فيه ما يخالف مقتضى الشرع والعقل لمشروعية هذا التصرف ولإضافته إلى ما بعد الموت واحتفاظه بحق الرجوع فيه — فإن هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة من رفض طلب الحجر . فإذا كانت المحكمة قد استطردت بعد ذلك وناقشت تزيدا بعض الفروض التى وردت فى دفاع طالب الحجر فلا جدوى من النعى على ما يكون قد ورد فى مناقشة هذه الفروض من أخطاء .

٣ — لا جدوى من تعييب الحكم فيما أقام عليه قضاءه من رفض طلب الحجر على اعتبار أن التصرفات التى صدرت من المطلوب الحجر عليه كانت بعوض فى حين أنها لم تكن بعوض متى كان الحكم قد أقام قضاءه أيضا على اعتبار هذه التصرفات قد صدرت منه على وجه التبرع ولم ير فيها ما ينبىء عن قيام حالتى الغفلة والسفه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . .

... ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ٦ من يوليه سنة ١٩٥٥ قدم الطاعنون طلبا إلى السيد رئيس محكمة الأحوال الشخصية بالقاهرة ذكروا فيه أن والدهم القمص بطرس عوض الله يملك أطيانا زراعية بكفر ابهوس مركز قويسنا لا يعرفون مقدارها ولا قيمتها ، كما أنه يملك قطعتى أرض فضاء بناحيتى منشية البكرى والمعادى وأنه بلغ الثمانين من العمر وقد أصبح سهل الانقياد حتى أن السيدة نايلة مرقص حنا تمكنت من التأثير عليه واستصدرت منه بتاريخ ١٩٥٥/٦/٦ عقدا ببيع قطعة الأرض الكائنة بمنشية البكرى ولم يمض على ذلك سوى أسبوعين حتى استصدرت منه بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢١ عقدا آخر ببيع قطعة الأرض الكائنة

بالمعادى . وأن هذه التصرفات تدل على السفه فضلا عن الغفلة ، وقد أنفق ثمن المبيع فى غير مقتضى الشرع والعقل ولم يكن هناك مبرر للبيع لأن إيراد أملاكه يكفى لنفقات معيشته وعائلته فضلا عن أنه كان لديه رصيد نقدى بالبنوك وأنه ترامى إلى علمهم أخيرا أنه سحب هذا الرصيد وأودعه باسم تلك السيدة التى تسلطت على إرادته فى المدة الأخيرة تسلطا جعله يهجر بيته وأولاده ويقيم بمسكنها ، ولما كانوا يخشون من تصرف والدهم فى باقى أملاكه بما يضر بمصلحته ومصلحتهم ، فانهم يطلبون اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجر عليه للسفه والغفلة وتعيين قيم لإدارة شئونه . وأحيل الطلب إلى النيابة فحققته وأعادته إلى المحكمة بمذكرة رأت فيها توقيع الحجر على القمص بطرس عوض الله للسفه وتعيين الأستاذ لوقا بطرس عوض الله قيما عليه بلا أجر . وقيدت القضية برقم ٣٢ ب سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة . وحددت النيابة الوقائع المنسوبة إلى المطلوب الحجر عليه والتى استندت إليها فى طلب توقيع الحجر بالتصرفات الآتية :

أولا : قيامه ببيع قطعتى الأرض المملوكتين له والكائنتين بمنشية البكرى والمعادى إلى السيدة فايقة مرقص حنا دون أن يقبض ثمن المبيع .

ثانيا : تحويله مبلغ ٣٠٠٠ جنيه من حسابه ببنك مصر إلى حساب السيدة فايقة مرقص حنا بالبنك المذكور .

ثالثا : إيصاؤه بكل أمواله بعد وفاته إلى بطريركية الأقباط الأرثوذكس بالقاهرة وكنيسة مارى جرجس بالظاهر . وأن تصرفه على هذا النحو يخالف مقتضى العقل والشرع .

وعرض الطلب على محكمة القاهرة للأحوال الشخصية فدفع المطلوب الحجر عليه بعدم قبوله لتقديمه من أولاده بقصد التشفى والانتقام لأنه عرض عليهم فى بدء التحقيق أن يبيعهم كل ممتلكاته بيعا منجزا مع احتفاظه بحق الانتفاع حال حياته وبذلك يكون قد تحقق الغرض لديهم من المحافظة على أمواله حال حياته ومصلحتهم بعد مماته ولكنهم رفضوا هذا العرض وساروا فى الطلب . كما طلب رفض الطلب موضوعا .

وبجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة حضوريا ...

أولا : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ثانيا : وفى الموضوع برفض طلب الحجر وألزمت الطالبين بالمصروفات و ٢٠ جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

استأنفت النيابة وطالبو الحجر هـذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة (دائرة الاحوال الشخصية) طالبين إلغاء الحكم المستأنف وتوقيع الحجر على القمص بطرس عوض الله . وقيد الاستئنافان برقمى ٣ و ٤ سنة ١٩٥٦ أحوال شخصية .

وبجلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا، وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين من أولاد المستأنف ضده وهم لوقا بطرس ومن معه بمصاريف استئنافهم و ٢٠ جنيها مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف ضده وألزمت الخزانة العامة بمصاريف استئناف النيابة .

وقد طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وطلب الطاعنون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن . وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وفى ١٩٥٦/١٢/٢٠ أمر السيد رئيس المحكمة قلم الكتاب بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه وحدد له الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه لإيداع مستنداته ومذكرة بدفاعه وللنيابة الواحد وعشرين يوما لتقديم مذكرة تكميلية بما تراه . وفى ١٩٥٦/١٢/٢٤ أعلن قلم الكتاب المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ١٩٥٧/١/٩ قدم الطاعنون مذكرة شارحة أحالوا فيها على ماورد بتقرير الطعن ، وفى ١٩٥٧/١/٢٢ قدم محامى المطعون عليه — بعد أن طلب مد ميعاد تقديم مذكرته أجيب إليه — قدم مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا

لبطلان إجراءاته لعدم إعلان تقرير الطعن من الطاعنين وعدم إيداع أصل الإعلان فى قلم الكتاب خلال المواعيد المحددة فى المادة ٤٣٢ مكررا من قانون المرافعات ، كما طلب رفض الطعن موضوعا وقدمت النيابة مذكرة ثانية طلبت فيها رفض الدفع وأصرت على وجهة نظرها التى أبدتها فى مذكرتها الأولى وانتهت إلى طلب رفض الطعن .

وبجلسة المرافعة الأخيرة تنازل المطعون عليه عن الدفع وصمم على طلب رفض الطعن ، وأبدت النيابة رأيها بطلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من وجهين :

الوجه الأول : أن الحكم أخطأ فى تعيين مفهوم فكرة السفه والغفلة وتعيين معيارهما ذلك أنه خلط بين الغفلة وبين ضعف القوى العقلية إذ أقام قضاءه على قاعدة عامة استند اليها وردّدها فى جميع أسبابه محصلها أن الحجر لا يوقع على من كان مستكملا لقواه العقلية ثم قرر الحكم أن أقوال المطلوب الحجر عليه فى التحقيق وأمام المحكمة لاتنبىء عن غفلة أو ضعف فى قواه العقلية بل تنم عن استكمال لهذه القوى فى حين أن الغفلة ليست مرادفة لضعف القوى بحيث يكون حكمهما فى القانون واحدا إنما هى حالة ينم عليها التصرف ذاته لايهتدى فيه المرء إلى الرابح أو يقبل فيه فاحش الغبن . وهى بهذه المثابة وإن كانت صورة من صور ضعف بعض الملكات إلا أنها ليست ناشئة عن ضعف القوى العقلية ولا تدخل فى معناه . وأن الحكم أغفل الحديث أصلا عن السفه رغم أن طلب الحجر مقام على السببين وذلك جريا على القاعدة التى ارتآها من أنه لايجوز توقيع الحجر إلا على من لم يستكمل قواه العقلية أو أهليته المدنية تخلط بذلك بين الجنون والعته ومداره عدم اكتمال القوى العقلية وبين السفه ومداره تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والشرع . وبهذا الخلط أهدر الحكم المطعون فيه السفه والغفلة كسبب للحجر وجعل النص عليهما فى القانون لغوا فأخطأ فى تطبيق القانون وتأويله

وقد ترتب على ذلك أن أغفـل الحكم التحدث عن التصرفات المنسوبة للمطلوب الحجر عليه فلم ينزل عليها حكم القانون فى السفه والغفلة وبذلك شابه قصور مخل.

الوجه الثـانى : أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق فكرتى السفه والغفلة وخالف القانون فى الغرض من الحجر إذ أقام قضاءه على قاعدة عامة ثابتة تتحصل فى أن للشخص العاقل الرشيد الحق فى التصرف فى ماله كما يشاء بغير معقب عليه متى كان يصدر فى هذا التصرف عن مصلحة يراها هو جديرة بالعناية ، وأن الحجر لم يشرع لاعتبارات شخصية تتصل بآمال مستقبلة فى اقتسام تركة شخص على قيد الحياة، وأن التصرف الذى يصدر بقصد الحرمان من الميراث جائز قانونا وشرعا لاسبيل للطعن عليه مادام أن الحق فى الميراث لم يولد بعـد . ويقول الطاعنون إن هذا الاستناد خاطىء لأن المعيار فى فكرتى السفه والغفلة هو معيار قانونى مادى يكون التصرف فيـه على غير مقتضى العقل والشرع وقد استبدل به الحكم معيارا شخصيا بحتا . وترتب على هذا النظر الذى ذهب إليه الحكم أن التفت عن التصرفات المنسوبة إلى المطعون عليه فلم يحقق أسباب النعى عليها وانصرف عن تقدير الأدلة على سلامة هذا النعى وإنزال حكم القانون عليها فجاء مشوبا بالقصور المخل ، كما أن الحكم إذ قرر أن للمرء التصرف بغير معقب عليه وأن الحجر لم يشرع لاعتبارات شخصية تتعلق بآمال مستقبلة فى التركة قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله فى مشروعية الحجر والغرض منـه — ذلك أن الغرض من الحجر وفق ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ هو المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين . وأن الحجر وفق ما ورد بهذه المذكرة ينبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق واستعمال الحق لا يكون مشروعا إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغـير أو إذا كانت المصالح التى استهدف تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضررها طبقا لنص المـادة ٥ من القانون المدنى .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود — أولا — بأنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار إلى أساس طلب الحجر بحسب ما صورته النيابة والطاعنون أورد بأسبابه بصدد هذا النعى ما يأتى :

"ومن حيث إن أقوال المطلوب الحجر عليه بمحضر النيابة وأمام المحكمة تدل على التقدير والإدراك التام لتصرفاته ولا تنبئ عن غفلة أو ضعف فى قواه العقلية ، فقد كانت إجابته متعلقة بما يسأل عنه وتحتوى على تبيان ما يطلب منه بيانه فى وضوح لا ينم إلا على تمام استكمال قواه العقلية وقد ذكر مبررات هذه التصرفات فقال إنه كان مدينا للسيدة فايقة مرقص حنا و زوجها فى مبلغ يربو على ٨٠٠٠ جنيه بسبب ما أنفقه فى تجهيز بنتيه وشراء قطعة أرض فضاء بالمعادى بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه والانفاق على زوجته إبان مرضها الذى طال أمده وقد تكبد فى سبيل علاجها ما يقرب من ألفى جنيه وأنه فى نظير ذلك الدين باع إلى السيدة فايقة قطعتى الأرض الفضاء المشار إليهما بالثمن الوارد فى العقدين وهو الثمن الحقيقى لها وأنكر إيداعه أى مبلغ ببنك مصر أو بغيره من البنوك باسم تلك السيدة . وقال إن المبلغ الذى سحبه من بنك مصر فى يوم ١٧ من يونيه ١٩٥٥ (وصحتها سنة ١٩٥٣) والذى قيل إنه أودعه باسم السيدة المذكورة فى ذلك اليوم قد سلمه إلى صاحبته التى كانت أودعته عنده أمانة فى يوم ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٥ وصحتها ١٩٥٣ . ومن حيث إنه عن الادعاء بوقوع المستأنف ضده تحت سيطرة ونفوذ وسلطان السيدة فايقة مرقص حنا وأثر هذه السيطرة فى إجراء التصرفات التى تذرع بها فإنه فضلا عما كشفت عنه الوقائع من أنه لم يتقدم من المستأنفين ما يقطع بطريقة يقينية بعدم صحة قول المستأنف ضده من أنه باع إلى تلك السيدة قطعتى الأرض المشار إليهما ليدفع عن نفسه ديونا كان قد استدانها منها وزوجها — وفق ما سلف بيانه — كما لم يتقدم منهم ما يقطع فى أن المستأنف ضده قد وهب تلك السيدة مبلغ ٣٠٠٠ ج . وأن المحكمة لا تطمئن إلى أقوال سامى يعقوب من أن الزوج قد أخبره بصحة تلك الواقعة — فإنه على فرض أنه لم يكن هناك دين أصلا وأن الرجل باع بلا ثمن ووهب السيدة المذكورة المبلغ المشار إليه ، فهذا على فرض صحته لا مانع يمنع منه شرعا ولا قانونا ومتى كان الثابت أنه مستكمل لقواه العقلية فهو وشأنه فى التصرف بماله وله أن يهب ما يشاء من ماله لمن يشاء بلا رقيب وأن يعطى الهبة ما يشاء من الصور القانونية فله أن يجعلها فى صورة عقد بيع سواء قبض ثمنه أو لم يقبض وسواء

أكان الثمن موافقا لثمن المثل أم دون ذلك متى كانت أسباب الغفلة معدومة ومتى كان واضحا أن المالك يصدر فى تصرفه لمصلحة يراها هو جديرة بالعناية فى نظره . ولم يشرع الحجر إلا لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وتتطلب حماية الأشخاص الذين لم يستكملوا قواهم العقلية أو أهليتهم المدنية لا من أجل اعتبارات شخصية متصلة بآمال مستقبلة فى اقتسام تركة شخص على قيد الحياة .

ومن حيث إنه على ضوء المبادئ السالفة يكون ما حدث من تصرفات المطلوب الحجر عليه والتى لا تخرج عن دائرة السيدة فايقة مرقص حنا وذلك ببيعها جزءا يسيرا من أملاكه الواسعة التى هى ثمرة كده ومهما كانت ماهية هذه التصرفات بعوض أو بغير عوض لا تستدعى الحجر عليه لسفه أو غفلة متى كان واضحا أنه قد صدر فى تصرفاته عن مصلحة يراها جديرة بالعناية فى نظره اعترافا منه لتلك السيدة وزوجها بتعهدهما مصالحه ورعاية شؤونه وإن قيل إن المقصود بهذا التصرف هو حرمان أولاده من ميراث القدر الذى حصل التصرف فيه فهذا على فرض صحته لا مانع يمنع منه شرعا ولا قانونا ولا يصح التحدث عن الإرث فى صدد تصرف منجز صادر من عاقل رشيد حال حياته . ومن حيث إنه عن إيصاء المستأنف ضده بكامل ما يملك للكنائس فلا يستوجب الحجر عليه لأنه لا يتنافى مع العقل والشرع .

ومن حيث إنه لما تقدم ولما تضمنه الحكم المستأنف من أسباب لا تتعارض مع ما تقدم تكون المحكمة الابتدائية قد أصابت الحق ويتعين تأييد ما قضت به " ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه نفى الغفلة عن المطعون عليه وتحدث عنها وردها فى عبارات كثيرة انتشرت فى أسبابه كحالة من حالات الحجر مغايرة لضعف القوى العقلية فلم يخطئ الحكم فهم أن الغفلة لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الادارة والتقدير وهى على هذا الوصف وإن كان يرجع فى إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من

أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل إثباتا ونفيا من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات ومن مناقشتها له فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك والتقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هـذا الاستدلال الخطأ فى مفهومها أو فى تطبيق هذا المفهوم . ومردود ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه لم يغفل التحدث عن السفه بل أشار إليه فى أسبابه عندما ناقش تصرفات المطعون عليه وخلص من هذه المناقشة إلى أن هذه التصرفات سواء كانت بعوض أو بغير عوض لا تستدعى الحجر عليه لسفه أو غفلة ثم أحال الحكم فى ختام أسبابه إلى أسباب الحكم الابتدائى التى لا تتعارض مع ما أورده. وبهذه الإحالة أصبحت أسباب الحكم الابتدائى متممة لأسباب الحكم الاستئنافى فيما لا يتعارض معها . وقد أورد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ما يأتى "والمحكمة بصدد الفصل فى طلب توقيع الحجر للسفه ترى أن دائرة البحث لا تتعدى تصرفات المطلوب الحجر عليه الثابتة بثبوت لا شك فيه وإجراء حكم القانون عليها لبيان إن كانت هذه التصرفات دالة على السفه من عدمه .

وحيث إنه فضلا عن عدم ثبوت واقعة التبرع بمبلغ الثلاثة آلاف جنيه للسيدة فايقة على النحو الثابت بهذا الحكم فإن المحكمة تذهب بعيدا وترى أنه على فرض ثبوت التبرع للسيدة فايقة بالمبلغ المذكور مضافا إلى ثمن قطعتى الأرض فإن هذا المجموع وقدره ١١٠٠٠ جنيه لا يجاوز الثلث من مجموع أموال المطلوب الحجر عليه الجائز الوصية فيه وقدره ستون ألف جنيه ومن ثم يكون هذا السبب أيضا غير صالح لتقرير قيام حالة السفه بالمطلوب الحجر عليه إذ أن ما بقى له بعد هذه التصرفات من مجموع أمواله ما يجاوز الثلثين وهو قدر كبير لا ترى معه المحكمة أن المطلوب الحجر عليه أخذ فى تبذير أمواله ذات اليمين وذات الشمال فى نزوات طارئة أو تحت تأثير يخشى معه ضياع ثروته حتى يصبح عالة على المجتمع ومن ثم يكون هذا السبب من أسباب الحجر على غير أساس متعينا القضاء برفض طلب الحجر من أجله .

ومن حيث إنه عن القول بتبرع المطلوب الحجر عليه بكل أمواله بعد مماته إلى البطريركية والكنيسة فإن المحكمة ترى أن هذا التصرف مضاف إلى ما بعـد

الموت ولا تخرج هذه الأموال من ملكية الموصى حال حياته وله حق الرجوع عن الوصية حال حياته فى أمواله كلها أو بعضها وقد عدل فعلا عن الايصاء ببعضها بالتصرفات المطعون عليها" وهو مردود — أخيرا — بأن محكمة الموضوع نفت عن المطعون عليه قيام حالتى السفه والغفلة وأقامت قضاءها بصفة أصلية استنادا إلى أن التصرف للسيدة فايقة كان بعوض وفاء لدين اشتغلت به ذمة المطعون عليه لها ولزوجها . وأنه لم يقم لديها دليل مقنع على تبرعه لها بمبلغ الثلاثة آلاف جنيه التى كانت مودعة باسمه فى بنك مصر وإلى عدم اطمئنانها إلى أقوال سامى يعقوب بتحقيقات النيابة فى خصوص هذه الواقعة وإلى أن إيصاءه للكنيسة ليس فيه ما يخالف مقتضى الشرع والعقل لمشروعية هذا التصرف ولاضافته إلى ما بعد الموت واحتفاظه بحق الرجوع فيه وهذه الأسباب التى استندت إليها محكمة الموضوع سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها من رفض طلب الحجر فاذا كانت قد استطردت بعد ذلك وناقشت تزيدا بعض الفروض التى وردت فى دفاع الطاعنين فلاجدوى من النعى على ما يكون قد ورد فى مناقشة هذه الفروض من أخطاء .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ومسخ للوقائع الثابتة وفساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم استند إلى ما قرره من أنه لم يثبت بطريقة يقينية عدم صحة قول المطعون عليه من أنه باع قطعتى الأرض سدادا لدين عليه للسيدة فايقة مرقص حنا وأن الطاعنين لم يقدموا دليلا على أنه وهبها مبلغ الثلاثة آلاف جنيه وأنها لا تطمئن إلى أقوال سامى يعقوب فى التحقيقات فى حين أن ملف الدعوى حفل بمستندات بعضها رسمى وبعضها بخط القمص تقطع بأنه لم يستدن من السيدة فايقة أو غيرها شيئا وأن هذه السيدة وزوجها لم يكونا قادرين على أن يقرضا أحدا شيئا وأنه ظاهر من تحقيقات النيابة أنه فى علاقته بالسيدة فايقة كان مسلوب الإرادة فاقدا السلطان على نفسه وأن الثابت من مناقشته أمام محكمة الاستئناف أنه رجل أدركته الشيخوخة وضعف فيه الرأى وأصبح يعيش فى جو من الخزعبلات . وأنه لم يقرر الحقيقة عندما ذكر أنه استدان منها إذ أن

هذه الاستدانة على حد قوله كانت فى خلال سنة من منتصف سنة ١٩٤٦ حتى سنة ١٩٤٨ لتجهيز ابنتيه ومرض زوجته وشراء أرض المعادى مع أنه ثبت من الكشف الصادر من بنك باركليز أنه كان له رصيد خلال هذه المدة يربو على الثلاثة آلاف جنيه فليس من المعقول أن يلجأ إلى الاستدانة ولا يمس هذا المبلغ وأن جهاز ابنتيه حسب الفواتير المقدمة لم يتجاوز ٦٠٠ ج وأن زوجته كانت ذات مال ورثته عن أبيها فلم تكن فى حاجة لأن يستدين زوجها القمص لعلاجها من مرضها وأن الشهود الذين سمعوا فى التحقيقات ومن بينهم أخو وأخت عياد غير زوج السيدة فايقة أجمعوا على أن حالة الزوجين رقيقة لا تسمح لها بإقراض الغير وأن التعاصر الزمنى بين المبلغ المسحوب من حساب القمص بالبنك وإيداعه فى ذات اليوم بنفس البنك لحساب السيدة فايقة يدل على حصول هبة هذا المبلغ من القمص لها . ولكن الحكم التفت عن كل هذا الدفاع وهذه المستندات اكتفاء منه بالأسباب التى سبقت الإشارة إليها . كما أن استناد الحكم إلى قانون المحاكم الحسبية فى جواز إيصاء المحجور عليه لجهات البر مشوب بفساد الاستدلال ومخالف للقانون للفارق بين حالة ذلك المحجور عليه وحالة المطعون ضده بسبب توافر رقابة المحكمة الحسبية فى حالة إيصاء المحجور عليه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه عند مناقشة السبب السابق من أن محكمة الموضوع نفت عن المطعون عليه قيام حالتى الغفلة والسفه وأقامت قضاءها بصفة أساسية استنادا إلى أن تصرف المطعون عليه للسيدة فايقة كان بعوض وفاء لدين شغلت به ذمته لها ولزوجها وأن الطاعنين لم يقدموا دليلا مقنعا على تبرعه بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وأنها لا تطمئن إلى أقوال سامى يعقوب فى خصوص هذه الواقعة وأن إيصاء المطعون عليه للكنيسة ليس فيه ما يخالف الشرع أو العقل لمشروعية هذا التصرف . وإذ كانت محكمة الموضوع قد رجحت بذلك أدلة المطعون عليه واقتنعت بها وأقامت قضاءها على ما أوردته من أسباب سائغة تؤدى إلى ما رتبته عليها فقد كان ذلك منها فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل الذى لا سبيل لمناقشتها فيه . ولا يعيب حكمها أنه لم يرد على كل جزئية من دفاع الطاعنين إذ هى غير ملزمة بذلك ما دام أن حكمها محمول على

ما أوردته من أسباب مقبولة بحسب ماسبق بيانه . هذا فضلا عن أنه لاجدوى من تعييب الحكم فيما أقام عليه قضاءه من رفض طلب الحجر على اعتبار أن التصرفات التى صدرت من المطعون عليه كانت بعوض متى كان الحكم قد أقام قضاءه أيضا على اعتبار هذه التصرفات قد صدرت منه على وجه التبرع ولم ير فيها ما ينبىء عن قيام حالتى الغفلة والسفه .

ومن حيث إنه يبين من جميع ماتقدم أن الطعن لايستند إلى أساس سليم ويتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من ينـاير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السـادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧)

طعن رقم ٣٧٦ سنة ٢٣ ق :

إجارة . قانون . قانون إيجارات المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . لا محل لتطبيقه كلما انتفت فكرة المضاربة والاستغلال . مثال بالنسبة للمساكن التى تؤجرها الشركة العالمية بقناة السويس لعمالها .

لم يقصد المشرع بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو وماسبقه من تشريعات استثنائية (الأمرين العسكريين رقمى ٣١٥ و ٥٩٨ والمرسومين بقانون رقمى ٩٧ لسنة ١٩٤٥ ، ١٤٠ لسنة ١٩٤٦) سوى حمـاية المستأجرين من عسف الملاك الذين أرادوا استغلال الظروف الاستثنائية الناشئة عن حالة الحرب ولا مجـال لتطبيق أحكام تلك التشريعات الاستثنائية كلما انتفت فكرة المضاربة والاستغلال ، ومن هذا القبيل أن يكون أساس التأجير والبـاعث عليه تنظيم علاقات خاصة لصالح العمل بتخصيص المؤسسة مساكن لموظفيها وعمالها وحدهم رغبة منهـا فى انتظام العمل بهـا وتأجيرها المساكن لهؤلاء الموظفين والعمال لمدة تنقضى بانقضاء رابطتهم بها . وعلى ذلك فمتى تبين أن أحد عمال الشركة العالمية لقنـاة السويس البحرية قد وقع على عقد إيجار المسكن المؤجر له من الشركة باعتباره عاملا لديها واتفق فى العقد على أنه يعتبر مفسوخا فى حالة وفاة المستأجر وفى حالة ما إذا لم يعد من مستخدمى الشركة بسبب الاستغناء عن خدماته أو ترك خدمتها برغبته ثم أقامت الشركة بعد إحالته إلى المعاش دعوى تطلب إخلاء ذلك المسكن فإن الحكم يكون قد أخطأ إذا قرر سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن الطاعنة أقامت على المرحوم عبد الفضيل متولى أبو ليلة مورث المطعون عليهن دعوى لدى محكمة بورسعيد الجزئية . قيدت فى جدولها برقم ٦١ سنة ١٩٥٢ طلبت فيها الحكم بطرده من المسكن الذى يشغله بغير سند بملكها والمبينة معالمه بصحيفة افتتاح الدعوى ، وقالت فى بيان دعواها إن المورث كان عاملا فى خدمتها وخصته بالمسكن المشار إليه بناء على مادرجت عليه من تدبير المساكن لعمالها تؤجرها لهم ماداموا فى خدمتها فإذا انقطعت صلتهم بها لأى سبب من الأسباب انفسخ التأجير بقوة القانون وأن المورث قد انقطعت صلته باحالته إلى المعاش ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ وقد نبهت عليه بضرورة إخلاء المسكن فى ميعاد لايتجاوز ٣١ من يوليه سنة ١٩٥١ — دفع مورث المطعون عليهن بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى تأسيسا على أن النزاع إنما تختص بنظره المحكمة الابتدائية عملا بنصوص المادتين ٢ و ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع و باختصاصها بنظر الدعوى ، وفى الموضوع باخراج المورث من المسكن . وعقب وفاته رفع المطعون عليهن استئنافا عن هذا الحكم ، وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة بورسعيد الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا و بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى و بالغاء الحكم المستأنف و باحالة القضية إلى دائرة الإيجارات لاختصاصها — قررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول الطعن و بنقض الحكم ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة ، و بالجلسة المحددة أخيرا لنظره صممت النيابة العامة على رأيها .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم خطأه فى تطبيق القانون وتقول فى بيان ذلك أولا — أن المحكمة الاستئنافية إذ قررت وجوب تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة النزاع قد استندت إلى ظاهر العقد المبرم بين الطاعنة ومورث المطعون عليهن على اعتبار أنه ورد بعنوانه أنه "عقد إيجار" وأن بنوده تضمنت حقوق الطرفين والتزاماتهما بوصف الطاعنة مؤجرة ومورث المطعون عليهن مستأجرا . وأنها — المحكمة الاستئنافية — وهى بسبيل تحديد العلاقة بين الطرفين — لم تلتفت إلى الغرض من إصدار القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأغفلت فى هذا الخصوص كون المسكن موضوع النزاع من المبانى الملحقة بقناة السويس التى خصصت لموظفى الشركة وعمالها الموجودين فى خدمتها ضمانا لحسن إدارتها وأن الأجرة المسماة فى العقد وهى أجرة زهيدة تكشف عن أن التأجير لم يقصد به الاستغلال . ثانيا — أنه لاسند من القانون أو الواقع لما أثبته الحكم من التزام الطاعنة بتوفير المساكن لمن يحال إلى المعاش من موظفيها وعمالها — أما ما أورده الحكم من أن الشركة تستطيع بوسائلها غير المحدودة أن توفر مساكن أخرى لمن يحل من الموظفين والعمال محل الموظفين والعمال الذين انتهت مدة خدمتهم فإنه يتنافى مع الغرض من إنشاء المساكن وهو تخصيصها للموظفين والعمال ماداموا فى خدمة الشركة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى على ما ورد به من أن المستأنفات — المطعون عليهن وهن يشغلن مسكنا بالأجر هن ومورثهن من قبل يضرهن إخلاؤه إذا لم يتوافر السبب القانونى للاخلاء وهذا الإخلاء يتعارض مع الغرض الذى توخاه الشارع من من هذا القانون — رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — والذى يطبق على جميع الساكنين وهذه الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية تتضاءل إلى جانبها حجة الشركة بحاجتها لهذا المسكن لعامل آخر إذ هى بوسائلها غير المحدودة وبما لها من دخل كبير تستطيع أن تنشئ ما تشاء من مساكن أخرى خصوصا ولم يثبت أنها تقتصر فى تأجير مساكنها على عمالها ومستخدميها العاملين فقط كما هو ظاهر من خطاب مورث المستأنفات الذى نعى فيه على الشركة مبادرتها بطلب إخلاء المسكن

مع أنها لم تخل مساكن جميع الموظفين الحالين إلى المعاش ولم تدحض الشركة ماورد بالخطاب مما يفهم منه أن الشركة تبيح لعمالها وموظفيها بعد إحالتهم إلى المعاش الاستمرار فى استئجار مساكنهم وليس فى ذلك ما يؤخذ على الشركة بل إنه يتمشى مع التزاماتها مع المحالين إلى المعاش ومنها دفع معاشاتهم وتوفير المساكن لهم ولعائلاتهم " .

ومن حيث إنه وإن كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد ورد بها أن أحكام هذا القانون تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى ، إلا أنه لما كانت القواعد التى وضعها ذلك القانون قد وردت على خلاف القواعد المقررة فى القانون المدنى بشأن حقوق المؤجر والمستأجر والتزامات كل منهما فإنه يتعين لتعرف مدى تطبيق أحكامه تقدير الهدف من وضعه هو وما سبقه فى هذا الخصوص من تشريعات استثنائية الأمرين العسكريين رقمى ٣١٥ و ٥٩٨ والمرسومين بقانون رقمى ٩٧ لسنة ١٩٤٥ ، ١٤٠ لسنة ٤٦ . والمشرع لم يقصد بهذه التشريعات سوى حماية المستأجرين من عسف الملاك الذين أرادوا استغلال الظروف الاستثنائية الناشئة عن حالة الحرب ، وعلى ذلك لا يكون ثمت مجال لتطبيق أحكام التشريعات الاستثنائية كلما انتفت فكرة المضاربة والاستغلال ، ومن هذا القبيل أن يكون أساس التأجير والباعث عليه تنظيم علاقات خاصة لصالح العمل بتخصيص المؤسسة مساكن لموظفيها وعمالها وحدهم رغبة منها فى انتظام العمل بها وتاجيرها المساكن لهؤلاء الموظفين والعمال لمدة تنقضى بانقضاء رابطتهم بها . فى هذه الحالة وأمثالها لا محل لتطبيق التشريعات الاستثنائية ، ومما يكشف عن نية المشرع فى هذا الخصوص ماورد بالحكم المستأنف من صدور خطاب من الحاكم العسكرى العام إلى وكيل الشركة الطاعنة فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قرر فيه أن الأمر العسكرى رقم ٣١٥ لاينطبق على موظفى الشركة المتقاعدين أو المستغنى عنهم وأنه يجوز للشركة طلب إخراجهم من الأماكن المؤجرة إليهم دون حاجة لاستصدار تشريع جديد — ومما يكشف عن هذه النية كذلك أن القانون رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ نص فى المادة الأولى منه على أنه لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على

المساكن الملحقة بالمرافق والمنشئات الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق ونص فى المادة الثالثة على جواز إخراج المنتفع من السكن بالطريق الإدارى إذا زال الغرض الذى من أجله أعطى السكن .

ومن حيث إنه يبين مما أورده الحكم المستأنف عن وقائع الدعوى أن مورث المطعون عليهن وقع على عقد إيجار المسكن باعتباره عاملا مقيدا لدى الشركة برقم ٦٢٢ وأنه ورد فى البند الثالث من عقد الإيجار أنه فى حالة وفاة المستأجر وفى حالة ما إذا لم يعد من مستخدمى الشركة بسبب الاستغناء عن خدماته أو ترك خدمتها برغبته يعتبر هذا العقد مفسوخا . وعلى ذلك وتطبيقا لما سبق بيانه يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قرر سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة النزاع ، أما ما أورده الحكم من قيام التزام على الشركة بتوفير مساكن للحالين إلى المعاش فإنه لا يستند إلى دليل مقبول فضلا عن أنه يتنافى مع صريح نص البند الثالث من عقد الإيجار المشار إليه ، كما أنه لاسند من القانون لما انتهى إليه الحكم من إلزام الشركة بتوفير مساكن أخرى لمن يحلون محل الموظفين والعمال المتقاعدين أو المستغنى عن خدمتهم .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها منعقدة بهيئة استئنافية .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨)

طعن رقم ٣٨٣ سنة ٢٣ ق :

(ا) دعوى . إجراءات التقاضى . تعديل المدعى طلباته بإعلان تم أمام محكمة الدرجة الأولى بعد شطب الدعوى وتجديدها . عدم وجود صحيفة افتتاح الدعوى ومفرداتها السابقة على إعلان التجديد . لا أثر له . النعى ببطلان الحكم الابتدائى بمقولة صدوره لا على صحيفة افتتاح دعوى وإنما على إعلان تجديد لدعوى . لاجدوى منه .

(ب) نقض . تقرير الطعن . أسباب الطعن . استئناف . ورود الأسباب لا على الحكم المطعون فيه وإنما على حكم سابق لم يرد بتقرير الطعن إشارة إلى الطعن فيه . بطلان التقرير . المادتان ٤٠٤ و ٤٢٩ مرافعات .

(ج) نقض « أسباب جديدة » . دعوى « أساسها » . حساب . تغيير المدعى أساس دعواه فى مرحلتها الابتدائية من دعوى حساب إلى المطالبة بمبلغ معين . عدم قبول التمسك ببطلان هذا الإجراء لأول مرة أمام محكمة النقض .

(د) نقض « أسباب جديدة » . تقادم . ريع . التمسك بسقوط الحق فى طلب الريع بمضى خمس عشرة سنة وكذلك التمسك بأن الريع لايستحق إلا من تاريخ رفع دعوى الملكية إذا أوقفت دعوى الريع حتى يفصل فى الملكية . اعتبارها من الأسباب الجديدة .

(ه) نقض « إعلان الطعن » . إعلان . عدم إثبات المحضر فى محضره صفة مستلم الإعلان عن المعلن إليه الغائب . بطلان الإعلان . م ٢٤ و ٤٣١ مرافعات .

١ — متى كان المدعى قد عدل طلباته فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بإعلان تم بعد شطب الدعوى وتجديدها ولم يكن تجديد الدعوى هو الأساس الذى وقفت عنده طلبات المدعى فإن عدم وجود مفردات الدعوى السابقة على إعلان التجديد لا يكون له أثر ، ولا جدوى من النعى ببطلان الحكم الابتدائى بمقولة صدوره لا على صحيفة افتتاح دعوى وإنما على إعلان تجديد لدعوى لم تستكمل مفرداتها .

٢ — إذا كانت وجوه النعى لا ترد على الحكم محل الطعن وإنما تنصب على حكم آخر سابق على الحكم المطعون فيه ولم يشر الطاعن فى تقرير طعنه إلى أنه يطعن على ذلك الحكم السابق فإنه لا يملك الكلام فى هذه الوجوه تطبيقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات ، وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المادة ٤٠٤ التى تقضى بأن استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ما لم تكن قد قبلت صراحة .

٣ — إذا كان المدعى قد عدل فى أساس دعواه فى مرحلتها الابتدائية وهى دعوى حساب إلى المطالبة بمبلغ معين — وسكت المدعى عليه عن الدفع ببطلان هذا الإجراء أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يتمسك بهذا الدفع فى الاستئناف فلا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بسقوط الحق فى طلب الريع بمضى خمس عشرة سنة ، ولا بأن الريع لا يستحق إلا من تاريخ رفع دعوى الملكية عن الأعيان المطالب بريعها إذا كانت الدعوى قد أوقفت حتى يبت فى النزاع القائم حول الملكية .

٥ — متى تبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر إذ انتقل إلى موطن المطعون عليه لإعلانه أثبت فى محضره أنه سلم صورة الإعلان إلى شخص معين أثبت أيضا أنه مقيم معه لغيابه دون أن يبين فى محضره صفة هذا الشخص فى تسلم الإعلان — فإن إعلان المطعون عليه بتقرير الطعن يكون باطلا عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات والمادة ٤٣١ من هذا القانون قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن السيدة هدى عثمان بصفتها ناظرة على وقف أبى الأنوار السادات رفعت دعواها أمام محكمة مصر الابتدائية (الأهلية) بصحيفة معلنة بتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٠٤ ضد المرحوم السيد أحمد عبد الخالق السادات تطالبه فيها بتقديم حساب عما اغتصبه من ريع الوقف ابتداء من سنة ١٣٠١ هـ والا فيلزم بمبلغ ٨٤٠٠٠ جنيه ، وقررت تلك المحكمة وقف الدعوى لوجود نزاع فى الملكية — ثم عجلت الدعوى وحكم بشطبها فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩١٦ وبتاريخ ١٧ من يوليه سنة ١٩٣٠ جددها ناظر وقف أبى الأنوار ضد ورثة السيد أحمد عبد الخالق وهن السيدات حفيظه وتفيده وأسما وزهير وصفيه هانم السادات وذلك بالنسبة لريع الأعيان المغتصبة التى لا نزاع فى ملكيتها لجهة الوقف . وورد فى صحيفة التجديد — أن الأعيان المطالب بريعها كان قد اغتصبها مورث المعلن اليهن من سنة ١٣٠١ هـ . ثم عادت الى الوقف ووضع يده عليها فى سنة ١٩٠٦ — كما ورد فيها أن المعلن اليهن (علاوة على هذا) قد تجاروا على اغتصاب منزلى السادات الثابتين للوقف من وقت وفاة مورثهن الحاصلة فى سنة ١٩٠٦ لغاية نوفمبر سنة ١٩١٩ تاريخ استلام (ناظر وقف أبى الأنوار) لهذين المنزلين — فهن مسئولات شخصيا عن ريع المنزلين من هذه المدة — وطلب الناظر بتلك الصحيفة الحكم عليهن بأن يدفعن له مبلغ ٤٢٠٠٠ جنيه مع المصاريف والأتعاب والنفاذ — ثم تقرر بإيقاف الدعوى فى ١٩٢٨/٣/٢٧ حتى يفصل فى ملكية الأعيان المطالب بريعها — وبتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٣١ عجلها ناظر الوقف . وبجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٣١ تقرر قبول المستحقين فى وقف أبى الأنوار خصما ثالثا منضما للمدعى فى طلباته — وطلب الناظر التأجيل لتعديل الطلبات . ونفذ هذا

القرار بإعلان تم فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ وفيه طالب ناظر الوقف — ورثة السيد أحمد عبدالخالق السادات بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٨٥٠١ ج و١٠٠م من تركة مورثهم مع إلزامهم بصفتهم الشخصية بمبلغ ٧٨٠٠ ج وفى تفصيل ذلك ذكر أن المبلغ الأول هو مقابل ريع ما اغتصبه المورث من أعيان بينها وهى عقارات مختلفة بمصر وأطيان بزفتى وكذلك المنزلين الكائنين بحارة السادات — وذكر عن المبلغ الثانى — أن الورثة استمروا مغتصبين لمنزلى السادات من سنة ١٩٠٦ تاريخ وفاة مورثهم إلى سنة ١٩١٩ . وبتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٣٢ قضت محكمة أول درجة بتعيين خبير لتقدير ريع الأعيان المطالب بريعها — وبعد أن باشر الخبير عمله قدم تقريرا أظهر فى نتيجته أن ما يلزم به المورث مقداره ٣١٧٩ ج و ١٠٠ م وما يلزم به الورثة من مالهم الخاص مبلغ ٤٠٨١ ج و ٦٥٨م ونظرا لوفاة بعض الورثة المدعى عليهم — واستبعاد بعض الأنصبة مؤقتا عدل ناظر الوقف (المدعى) طلباته إلى طلب الحكم بمبلغ ١١٣٩٦ ج و ١٠٠ م من تركة المورث — ومبلغ ٣٥٢١ ج على باقى المدعى عليهم من مالهم الخاص — وبتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٠ قضت محكمة أول درجة على المدعى عليهم — وفق هذا التعديل الأخير — بما طلبه نظار وقف أبى الأنوار على النحو الآتى :

أولا — إثبات تنازل المدعين عن مخاصمة ورثة السيد عبدالحميد البكرى بصفته وارثا للست اسما السادات وعن مخاصمة السيدة زهيرمن ورثته .

ثانيا — بإلزام باقى ورثة المرحوم السيد أحمد عبدالخالق السادات بأن يدفعوا من تركته للمدعين بصفتهم المبينة بصحيفة الدعوى مبلغ ١١٣٩٦ ج و ١٠٠ م والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

ثالثا — بالزام المذكورين بصفتهم الشخصية بأن يدفعوا للمدعين بصفتهم نظار الوقف مبلغ ٣٥٩٦ ج و ٦٥٨ م والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

استأنف ورثة السيدة اسما السادات هذا الحكم ضد نظار وقف أبى الأنوار إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٠٤ لسنة ٥٨ ق طالبين قبول

استئنافهم شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائى وإلزام المستأنف عليهم بالمصاريف والأتعاب . كما استأنفته السيدة صفية السادات إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٢١ لسنة ٥٨ ق طالبة قبول استئنافها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه ورفض دعوى المستأنف عليهم وإلزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين . وبجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤١ تحضير قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ٥٢١ لسنة ٥٨ ق إلى الاستئناف رقم ٥٠٤ لسنة ٥٨ ق ثم حلت وزارة الأوقاف فى النظارة على وقف أبى الأنوار السادات محل النظار الذين كانوا مدعين ابتداء — وتدخل فى الاستئناف كل من عبد الرحمن الشهيدى وصالح أبو النجاح خصما ثالثا منضما لوزارة الأوقاف ولم تعارض وزارة الأوقاف فى تدخلهما . وبتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٤ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكما تناولت فيه ما أبداه فريقا المستأنفين من دفوع ودفاع وثبت فى هذه الوجوه بما ورد فى ذلك الحكم — ثم قضت بتعيين خبيرين أحدهما زراعى والآخر هندسى — الأول لمعاينة الأطيان الواردة بعريضة تعديل الطلبات المعلنة فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ وتقدير ريعها من سنة ١٨٨٩ إلى سنة ١٩٠٦ والثانى لمعاينة باقى الأعيان بما فيها منزلى السادات وتقدير ريعها عن المدة التالية لوفاة المورث السيد أحمد عبد الخالق من سنة ١٩٠٦ إلى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩١٩ إن كان لها ريع يستغل بعد تحقيق كيفية استغلاله وتحقيق وضع اليد وسببه . وتنفيذا لهـذا الحكم باشر الخبيران عملهما وقدما تقريريهما . وبتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة انقطاع سير الخصومة لوفاة السيدة صفية هانم السادات — ثم عجل الاستئناف بعد ذلك بإعلان تاريخه ٣٠ من يوليو سنة ١٩٥١ — بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ وفيها دفع الحاضر عن المستأنفين ببطلان الحكم الابتدائى لتأسيسه على عريضة تجديد بعد الشطب وليس على عريضة افتتاح دعوى — وبتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع . ثم أصدرت بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٥٣ حكما فى موضوع الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين بالمصاريف ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقررت الطاعنات بصفتهن ورثة المرحومة السيدة صفية

السادات — الطعن فيه بالنقض بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون — فنظرته بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ — وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن — وبتلك الجلسة قررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٥٨ — وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الثانى تأسيسا على أن المحضر لما انتقل إلى منزله لإعلانه بتقرير الطعن لم يجده فسلم صورة الإعلان إلى من يدعى حافظ رفاعى المقيم معه لغيابه — دون أن يثبت صفة متسلم الصورة فى حين أن بيان هـذه الصفة واجب لصحة الإعلان عملا بالمادة ١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هـذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر إذ انتقل إلى موطن المطعون عليه الثانى لإعلانه — أثبت فى محضره أنه سلم صورة الإعلان الخاص به إلى من يدعى حافظ رفاعى المقيم معه لغيابه دون أن يبين فى محضره صفة هذا الشخص فى تسلم الإعلان — ولما كان بيان هذه الصفة واجبا على مقتضى نص المادة ١٢ من قانون المرافعات فإن إعلان المطعون عليه الثانى بتقرير الطعن يكون باطلا عملا بالمادتين ٢٤ ، ٤٣١ من قانون المرافعات . ويتعين لذلك اعتبار الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة له .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنات نعين على الحكم المطعون فيه — مخالفته للقانون حيث قضى بإلزام ناظر الوقف (وهو مورث مورثة الطاعنات) بريع أعيان الوقف التى كان يضع يده عليها — والحال أن وضع يده على هذه الأعيان إنما كان بوصفه ناظرا على وقف أبى الأنوار السادات . ولا محل مع ثبوت صفته فى وضع اليد على هذا النحو — لمساءلته إلا عن تقديم حساب عن إدارته لهذه الأعيان —

لا أن يعتبر غاصبا فيطالب بالريع على أساس الغصب — ولا محل كذلك للحكم على تركته بمقابل ما استغله من الريع — وذلك لأن ناظر الوقف إذا مات مجهلا بيان حساب ريع أعيان الوقف ولا يعرف ورثته ماذا صنع بها فلا ضمان فى تركته. كذلك عابت الطاعنات على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى شأن مسئولية مورثة الطاعنات عن ريع المنزلين على أساس ملكية وقف أبى الأنوار لهذين المنزلين — ووضع يد مورثة الطاعنات وأختها عليهما من سنة ١٩٠٦ إلى سنة ١٩١٩ مع أن هذه الملكية غير ثابتة للوقف المذكور — والحكمان الصادران فى هذا الخصوص من محكمة مصر الابتدائية فى ٢٢ من مايو سنة ١٩١٧ ومن محكمة الاستئناف فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩١٩ ليسا صادرين بالملكية — بل فى دعوى وضع يد بإعادة وضع يد — كما أن مورثة المستأنفات، قد أقامت دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية قضى فيها بجريان أرض المنزل الكبير فى وقف أبى الإسعاد — نظارتها — وأنه قد صدر فضلا عن ذلك حكم من المحكمة الشرعية قاض بأن يد السيد أحمد عبد الخالق السادات كانت يد ناظر على وقف — نظارة سليمة غير مشوبة بغش — وأن ثمت أيضا عقد اتفاق محرر بين نظار وقف أبى الأنوار وورثة السيد أحمد عبد الخالق السادات يقر فيه نظار الوقف المذكور لهؤلاء الورثة — بعدم تبعية المنزلين المذكورين لوقف أبى الأنوار — وأنه ليس لهذا الوقف قبل هؤلاء الورثة حق ولا دعوى — بعين أو بريع — عنهما — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مخطئا فى قضائه على مورثة الطاعنات بالريع عن هذين المنزلين.

وحيث إن النعى فى الوجوه المتقدم ذكرها — لا يرد شئ منه على الحكم محل الطعن بالنقض — المعين فى التقرير بأنه الحكم الصادر بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٥٣ — ذلك أن هذا الحكم لم يعرض فى أسبابه لما أثارته الطاعنات فى هذه الوجوه ولم يتناولها على صورة ما فى قضائه — وإنما عرض لها بالنظر والتمحيص والبت — ذلك الحكم الذى أصدرته ذات محكمة الاستئناف — فى تاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ — إذ يبين من الاطلاع عليه — أن المستأنفات ومنهن مورثة الطاعنات قد طرحن على محكمة الاستئناف وجوه دفاعهن التى يرددها

الطاعنات فى وجوه الطعن السابق إيرادها — وأن المحكمة قد ناقشتها وحسمت الأمر فيها على النحو الوارد فى حكمها المذكور — ولم تشر الطاعنات فى تقرير طعنهن إلى أنهن يطعن على ذلك الحكم — فى هذا الخصوص بطعن ما — ومن ذلك يبين أن وجوه النعى المتقدمة — إنما تنصب على حكم آخر ليس هو محل الطعن بالنقض — لذلك لا تملك الطاعنات الكلام فى هذه الوجوه — تطبيقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يشتمل تقرير الطعن على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وإلا كان باطلا — وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المادة ٤٠٤ التى تقضى بأن استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها مالم تكن قبلت صراحة .

وحيث إن الطاعنات تنعين على الحكم المطعون فيه أن الدعوى إذ أقيمت ابتداء — من ناظرة وقف أبى الأنوار السادات — على المرحوم السيد أحمد عبد الخالق السادات (الناظر السابق على هذا الوقف) — فى سنة ١٩٠٤ — كانت مقامة — بمطالبته بتقديم حساب عن ريع أطيان الوقف التى استغلها غصبا — ثم أوقفت لوفاته — وعجلت ضد ورثته — ثم تقرر فيها بالإيقاف للنزاع فى الملكية — ثم عجلها الناظر الجديد على وقف أبى الأنوار — وفى تاريخ ١٢ من أكتوبر سنة ١٩١٦ تقرر شطبها — فعجلها عبد الرحمن الشهيدى — وكان قد عين ناظرا على وقف أبى الأنوار — بإعلان تم فى ١٧ /١٩٢٠/٧ طلب فيه إلزام ورثة السيد أحمد عبد الخالق بمبلغ ٤٢٠٠٠ ج مبينا فيه أن أساس هذه المطالبة هو اغتصاب الناظر لريع أعيان الوقف حتى وفاته فى سنة ١٩٠٦ ووضع يد ورثته على منزلى الوقف من سنة ١٩٠٦ إلى ١٩١٩ وإجراء التعديل فى أساس الدعوى على هذا النحو وهى دعوى بطلب حساب إلى المطالبة بمبلغ معين جملة ودون تفصيل ضد السيدات الثلاث ورثة المرحوم السيد أحمد عبد الخالق — غير مقبول .

وحيث إن النعى بهذا السبب غير مقبول لأنه متعلق بإجراء اتخذ فى الدعوى وهى فى مرحلتها الابتدائية وكان يتعين إبداؤه أمام محكمة الموضوع فى الوقت

المناسب فاذا كانت الطاعنات قد سكتن عن الدفع ببطلان هذا الإجراء أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يتمسكن به فى الاستئناف فلا يقبل منهن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنات تنعين على الحكم المطعون فيه أنه لما صدر الحكم الابتدائى ضد ورثة ناظر الوقف السابق السيد أحمد عبد الخالق السادات قاضيا بالزامهن من تركة مورثهن بمبلغ معين — ومن مالهن الخاص بمبلغ آخر — وحلت الطاعنات محلها — فإنه كان من مقتضى هذا الوضع الجديد — أن يكون الإلزام على مقتضاه فلا يقضى عليهن بشىء من الريع المؤسس على الاغتصاب — حالة أنهن كن قاصرات — ولم يدع أحد عليهن شيئا — ومما يدخل فى هذا الباب أيضا ما نعته الطاعنات على الحكم المطعون فيه من أنهن أنكرن أمام محكمة الاستئناف وضع يدهن على المنزلين المقول بتبعيتهما لوقف أبى الأنوار — إذ أنهن وارثات لبنات المدعى عليه الأصلى — فهن بذلك أبعد ما يكون عن وضع اليد والاغتصاب والريع — وقد رفضت محكمة الاستئناف ما طلبنه من سماع الشهود — فى شأن وضع اليد على المنزلين — وأيدت حكم محكمة أول درجة بالزام الطاعنات شخصيا — وقد عادت الطاعنات بعد ذلك إلى القول بأن الحكم المطعون فيه وإن لم يقض عليهم بالاسم إلا أنه قضى ضد والدتهن صفية — بينما أنه قد ورد فى ديباجة هذا الحكم أنهن كن مستأنفات — وأنه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى — فإنه يكون قد قضى بالزام سيدة متوفاة . بعد أن توفيت — بينما كان المتعين أن يصدر الحكم على ورثتها ومن تركتها .

وحيث إن النعى المتقدم بشطريه مردود — بما ورد فى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى — إذ يبين من الاطلاع عليهما أنهما قد فصلا مجريات الدعوى تفصيلا وافيا يظهر منه بجلاء أن الطاعنات لم يحكم عليهن من مالهن الخاص بشىء — خلافا لما أوردنه فى النعى المتقدم — وعبارة الحكمين لا تدع مجالا للبس فى هذا الخصوص — وقد سلم المطعون عليه الأول (المحكوم لصالحه) فى مذكرته المرفقة بأوراق الطعن برقم ١ من محضر الإيداع رقم ١٠ بهذا المفهوم فى صفحتى ٤ و ٥ من المذكرة .

وحيث إن الطاعنات تنعين على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى القانون — حين قضى بالريع — على أساس اغتصاب حدث منذ ثلاثين سنة سابقة على تاريخ ١٩٢٠/٧/١٧ — الذى طلب الريع فيه — مع أن القانون يقضى بسقوط الحق فى طلب الريع بمضى خمس عشرة سنة — هذا فضلا عن خطئه فى القضاء بهـذا الريع عن أعيان متنازع فى ملكيتها نزاعا رأت المحكمة معه ضرورة وقف الدعوى حتى يبت فى أمرها — ولا يقضى بالريع — فى هـذه الحالة إلا من تاريخ رفع دعوى الملكية فقط .

وحيث إن النعى بما ورد فى هذا السبب مردود بأنه سبب جديد — ولا يجوز للطاعنات أن يطرحنه على محكمة النقض لأول مرة ، ولم تقدم الطاعنات دليلا من مذكرة أو محضر جلسة يدل على سبق التمسك أمام محكمة الاستئناف بما ورد فى سبب النعى المذكور .

وحيث إن الطاعنات تنعين أخيرا على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون — وفى تفصيل ذلك ذكرن أنه تبين لهن أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف أن مفردات الدعوى الابتدائية منذ رفعها فى سنة ١٩٠٤ إلى أن تجددت بعد شطبها باعلان ١٧ من يوليو سنة ١٩٢٠ ليست موجودة بالملف — فقررت المحكمة فتح باب المرافعة لضمها — وكانت قد حجزتها للحكم — ولم تضم هـذه المفردات — لأنها غير موجودة . فطلبت الطاعنات إذ ذاك إلغاء حكم محكمة أول درجة لأنه حكم باطل صادر فى دعوى مفرداتها غير مستكملة — وقد قام ذلك الحكم أساسا على إعلان التجديد بعد الشطب — لا على صحيفة افتتاح دعوى — ولكن محكمة الاستئناف صورت وجهة نظر الطاعنات فى هـذا الخصوص على أنها دفع منهن ببطلان إعلان التجديد الحاصل فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٢٠ — وأصدرت حكما فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ قضى برفض هـذا الدفع — وبأن إعلان التجديد لم يكن باطلا — وقد عاد الحكم المطعون فيه إلى ترديد ما ورد فى حكم ٢٥ من مايو المذكور — مشيرا فى قضائه إلى أن ذلك الحكم — قد حاز قوة الشىء المقضى — كما أشار فى هذا الخصوص أيضا إلى

الحكم الذى كان قد صدر من قبل من محكمة الاستئناف فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٤ وذكرت الطاعنات أن ماورد بهذه الأحكام ينطوى على أخطاء قانونية — فإن ما أوردته من وجهة نظر فى هذا الخصوص ليس مبناه أن ثمت بطلانا فى إعلان التجديد — وإنما مبناه — أن عدم وجود المفردات من شأنه بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى دعوى غير مستكملة المفردات .

وحيث إن هذا النعى مردود — بأن الطاعنات — قد أسسن طلب بطلان الحكم الابتدائى — الذى تقدمن به إلى محكمة الاستئناف — على القول بأن هذا الحكم قد بنى فى حقيقة أمره — لا على صحيفة افتتاح دعوى كما يحتمه قانون المرافعات — إنما على الإعلان الذى تم فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ — وهو إعلان تجديد للدعوى بعد شطبها — ولا يصح أن يقوم الحكم فى الدعوى على مثل هذا الإعلان الذى يعتبر استمرارا للسير فى إجراءات الدعوى — لا افتتاحا لها — وقد أوضحت الطاعنات مرادهن فى هذا الخصوص بما ورد فى المذكرة المقدمة منهن لمحكمة الاستئناف — لجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٥٣ — والمقدمة صورتها الرسمية بملف الطعن رقم ٣ من الحافظة رقم ٦/٥ وبما ورد أيضا فى مذكرتين أخريين قدمتا إلى محكمة الاستئناف إحداهما لجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٢ — والثانية لجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٥٢ — وصورتاهما الرسميتان مودعتان بملف الطعن رقمى ١٣ ، ١٥ من نفس الحافظة وقد عرضت محكمة الاستئناف لهذا الدفع فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ وقضت برفضه وذكرت فى أسباب حكمها " إن الدفع المقدم من المستأنفين ببطلان الحكم لتأسيسه على عريضة ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ وهى عريضة تجديد بعد شطب وانه لم يؤسس على عريضة افتتاح الدعوى غير مقبول إذ أن الشطب ما هو إلا استبعاد من الجدول لاينبنى عليه بطلان الإجراءات التى حصلت قبلا — وكل ما يجب هو إعادة قيدها فى الجدول والإعادة ليست إلا رجوعا للإجراءات الأولى ويسار فيها من آخر عمل صحيح من أعمال المرافعات فى القضية المشطوبة . على أن القانون يوجب إبداء الدفع ببطلان أية ورقة من أوراق المرافعات فى الوقت المناسب وإلا ضاع الحق فى التمسك به واعتبر البطلان كأن لم يكن

والمدعى عليه الذى تصله ورقة تكليف باطلة يعتبر مقرا بصحتها ومتنازلا عن بطلانها بمجرد حضوره الجلسة التى دعى إليها بمقتضى هذه الورقة لأن الغرض من صحيفة الدعوى هو حضور المعلن أمام القضاء ولقد تداولت القضية فى الجلسات من سنة ١٩٢٠ حتى يناير سنة ١٩٥٢ فى مراحلها أمام محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة دون أن يثار هذا الدفع وعلى مقتضى ما تقدم يكون قد سقط حق المستأنفين فى التمسك به أخيرا " — ثم عرضت المحكمة بعد ذلك إلى بيان أن إعلان ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ كانت عريضة دعوى مشتملة على كل البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة التكليف بالحضور ثم أعقبت ذلك بالقول بأنه "من الثابت قانونا أن للأخصام تعديل طلباتهم إلى قفل باب المرافعة . ولقد عدل الخصوم طلباتهم بإعلان ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ وكانت هذه الطلبات موضوع الدعوى من ذلك التاريخ " — وتحدثت عن الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة واتخذته أساسا عند الفصل فى الدعوى — ولقد تحدثت عنها هذه المحكمة فى حكمها التمهيدى الصادر منها فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٤ فى أكثر من موضع فقالت " وقد نفذ المدعى ما تقرر بشأن تعديل الطلبات فاستقرت الدعوى بالإعلان المؤرخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ وهذه كلمة نهائية صادرة من محكمة استئناف فلا معقب على ما ارتأته من أن الحكم بنى على هـــذا الإعلان الأخير ولا محل معه للقول بأن الحكم بنى على عريضة ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ بعد ذلك القول الذى أصبح له حجية الشىء المقضى فيه ومن ثم يكون الدفع بالبطلان غير جائز القبول" . كما عرضت محكمة الاستئناف أيضا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٥٣ (المطعون فيه) لما أثارته الطاعنات فى هذا الخصوص مرة أخرى — فذكرت : " أن الحاضر عن المستأنفين فى الاستئناف رقم ٥٠٤ لسنة ٥٨ ق دفع بإلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على أنه بنى على إعلان تجديد بتاريخ ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ فى حين انه يجب أن يبنى على صحيفة افتتاح الدعوى الثابت بأنها أعلنت فى سنة ١٩٠٤ — وحيث إن هذه المحكمة قد حكمت قطعيا بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ ثم أوردت المحكمة أسباب ذلك — وانتهت إلى القول بأن " كل هذا الذى ذكرته المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٥ من مايو

سنة ١٩٥٢ قد تناول الرد على الدفع بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه فما كان للمستأنفين أن يعودوا بعد ذلك لترديده فقد قطعت المحكمة فى هـــذا الدفع بحكم قطعى لا تملك العدول عنه إذ ماقالته المحكمة فى هذا الصدد قد أصبح له حجية الشيء المقضى به " . وهـــذا الذى ورد بهذه الأحكام الثلاثة يفيد أن تجديد الدعوى بعد شطبها بالإعلان الذى تم فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ لم يكن هو الأساس الذى وقفت عنده طلبات المدعين فى الدعوى — بل قد تلا ذلك تعديل للطلبات بالإعلان الذى تم فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣١ — ومن ذلك يبين أن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد فى السبب المتقدم بغير جدوى — وأن عدم وجود مفردات الدعوى منذ رفعت فى سنة ١٩٠٤ إلى أن جددت باعلان ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٠ .— ليس بذى أثر .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩)

طعن رقم ٣٩٣ سنة ٢٣ ق :

(ا) دعوى منع التعرض . إجارة . حيازة . عدم قبول دعوى منع التعرض المرفوعة من المستأجر ضد المؤجر . م ٥٧٥ مدنى .

(ب) دعوى منع التعرض . وقف . حيازة . عدم قبول دعوى منع التعرض من المستحق فى ريع الوقف .

١ — لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك — ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص . أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .

٢ — وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن فائقه أنطون "مورثة المطعون عليهما" أقامت الدعوى رقم ٨٣٩ سنة ١٩٥٠ مدنى بندر المنصورة على الطاعن طلبت فيها الحكم بمنع تعرضه لها فى وضع يدها على الحجرة والعشة الكائنتين بسطح المنزل المبين بصحيفة الدعوى وانتفاعها بالسطح نفسه وبإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ أربعة جنيهات على سبيل التعويض. وأسست دعواها على أن المنزل موضوع الدعوى موقوف وأنها من بين المستحقين فى ريعه وكانت لذلك تضع يدها على الحجرة والعشة كما كانت تنتفع بسطح المنزل حتى تعرض لها الطاعن فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى وضع يدها بإغلاق الباب المؤدى إلى السطح — وقد توفيت المورثة أثناء سير الدعوى فأوقفت إلى أن عجلها وارثاها المطعون عليهما — دفع الطاعن بأنه يستأجر الطابقين العلويين من جميع المستحقين فى الوقف ومن بينهم مورثة المطعون عليهما ثم عاد فأجرهما إلى هذه الأخيرة من باطنه وأن دعوى منع التعرض لا تقبل من المستأجر ضد المؤجر وأضاف أن الحجرة والعشة والسطح المتنازع عليها مخصصة لجميع سكان المنزل ولإقامة مزارعى أطيانهم عندما يكونون بمدينة المنصورة. وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت مورثة المطعون عليهما وضع يدها على العقار موضوع الدعوى وضع اليد المستوفى لشروطه القانونية وأن الطاعن تعرض لها فى وضع يدها وصرحت للأخير بالنفى وبعد أن سمعت المحكمة شهادة شاهدى مورثة المطعون عليهما حكمت فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ برفض الدعوى ١٣٩١ سنة ١٩٥١ مدنى بندر المنصورة من أن الطاعن استأجر الطابقين العلويين من المستحقين فى الوقف ومن بينهم مورثة المطعون عليهما التى عادت بدورها فاستأجرت من باطن الطاعن الطابق الأول من نفس المنزل وشغلت الحجرة والعشة الكائنتين بالسطح باعتبارهما من منافع الطابق المؤجر لها. وأنه من المسلم أن دعوى منع التعرض لا تقبل من المستأجر ضد المؤجر. فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ٣٧ سنة ١٩٥٣. وفى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ومنع تعرض الطاعن للمطعون عليهما فى وضع يدهما على الحجرة والعشة ...

وأقامت المحكمة قضاءها على أن ما قررته محكمة أول درجة من أن دعوى منع التعرض لا تقبل من المستأجر ضد المؤجر لأن يد المستأجر غير مقترنة بنيـة التملك ليس صحيحا فى القانون لأن نص المـادة ٩٦١ من القانون المدنى الجديد جاء عاما شاملا لكل واضع يد استمر حائزا للعقار مدة سنة كاملة ورفع دعواه خلال السنة التالية لحصول التعرض . وأنه لا محل لإجابة الطاعن إلى ما طلبه من سماع شهوده الذين تخلفوا عن الحضور أمام محكمة أول درجة لمـا تبينته المحكمة من أن هؤلاء الشهود يقيمون بعيدا عن بلدة المنصورة . وأوردت المحكمة فى أسبابها أن المطعون عليهما تنازلا عن المطالبة بالتعويض . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بقبول السبب الثانى من أسباب الطعن ورفض باقى الأسباب ... وقررت دائرة الفحص بجلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة بجلسـة ٢ من يناير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل السبب الثانى منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله فيما قرره من أن القانون المدنى الجديد فى المـادة ٩٦١ أعطى لكل حائز لعقار مدة سنة أيا كان سبب الحيازة الحق فى أن يرفع دعوى منع التعرض . وفى بيان هذا السبب يقول الطاعن إن القانون المدنى الجديد لم يغير من طبيعة دعوى منع التعرض وعناصرها الأساسية وأهمها أن يكون وضع اليد بنية التملك بدليل أن المـادة ٩٦١ وردت فى الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وبدليل أن المشرع عندما أراد أن يعطى للحائز الذى لا تقترن حيازته بنية التملك حق رفع إحدى دعاوى اليـد "دعوى استرداد الحيازة" نص على ذلك صراحة فى المـادة ٢/٩٥٨ بمـا أورده فيها من أنه "يجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره" فى حين أنه لمـا تحدث عن دعوى منع التعرض فى المـادة ٩٦١ لم يورد بها نصا مماثلا لنص الفقرة الثانية من المـادة ٩٥٨ .

وحيث إنه يبين من الوقائع التى أوردها حكم محكمة أول درجة أن مورثة المطعون عليهما ادعت وضع يدها على الحجرة والعشة والسطح موضوع الدعوى

إستنادا إلى أن المنزل موقوف وأنها من بين المستحقين فى ريعه ولكن تلك المحكمة استظهرت من الدعوى رقم ١٣٩١ سنة ١٩٥١ مدنى بندر المنصورة التى كانت منظورة مع الدعوى الحالية أن الطاعن استأجر من مورثة المطعون عليهما ومن باقى المستحقين فى الوقف الطابقين العلويين من المنزل ثم عاد فأجر إلى مورثة المطعون عليهما من باطنه الطابق الأول من المنزل وأن تلك المورثة وضعت يدها على الحجرة والعشة الكائنتين بسطح المنزل باعتبارهما من منافع الطابق الذى استأجرته . ومؤدى هذه الوقائع التى لم ينازع فيها الطرفان والتى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا لما قضى به أن وضع يد مورثة المطعون عليهما على العشة والحجرة والسطح لم يكن مستندا إلى أنها تستحق حق المنفعة فى العقار الموقوف كما أن تلك العقارات التى وضعت يدها عليها لم ترد فى عقد الايجار الصادر لها من الطاعن ومن ثم فإن دعواها بوصفها دعوى حيازة لا تكون مقبولة من مورثة المطعون عليهما لأن وضع يدها لم يكن مقترنا بنية التملك. ذلك أن الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض ليست هى مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون تلك الحيازة مقترنة بنية التملك ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص بدليل وضع النصوص الخاصة بالحيازة بين أسباب الملكية فى العقار فى القانون الجديد وبدليل ما نصت عليه المادة ٤٨ من قانون المرافعات من عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة والدعوى بأصل الحق وهى الدعوى بالملكية أو بأى حق آخر متفرع عنها — أما ما أباحه القانون المدنى الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة وهى أن دعوى منع التعرض لا تقبل إلا من الحائز الذى اقترنت حيازته بنية التملك — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمنع تعرض الطاعن على ما أورده من أن : "ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من ضرورة أن يكون واضع اليد فى دعوى منع التعرض قد وضع يده بنيـة التملك فى غير محله إذ لم تشترط ذلك المادة ٩٦١ مدنى إنما جاءت عبارتها عامة شاملة لكل واضع يد استمر حائزا للعقار مدة سنة كاملة ورفع دعواه خلال السنة التاليـة لحصول التعرض

فالمستأنفان سواء كان وضع يدهما على العشة والغرفة بصفتهما مستأجرين أو كان وضع يدهما بصفتهما مستحقين الريع فلهما على أى حال حق رفع دعوى منع التعرض ..." فإنه يكون قد خالف القانون لما سبق بيانه من أن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة . كما أن وضع يد مورثة المطعون عليهما على فرض أنه يستند إلى استحقاقها فى ريع العقار الموقوف فإن ذلك لا يبيح لها رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يدها فى هذه الحالة لم يقترن كذلك بنية التملك. ومن ثم يتعين نقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها . ولما كان حكم محكمة أول درجة إذ قضى بعدم قبول دعوى مورثة المطعون عليهما فى محله للأسباب السابق إيرادها ولما استند اليه ذلك الحكم من أسباب فيتعين تأييده .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠)

طعن رقم ٣٩٩ سنة ٢٣ ق :

(ا) نقض "الخصوم فى الطعن" . إجراءات التقاضى . استئناف . معارضة . تضامن . رفع الدعوى على الطاعن وآخر بطلب إلزامهما متضامنين بتعويض . صدور الحكم الابتدائى ضدهما ورفع استئناف عنه من المحكوم عليه الآخر دون الطاعن واختصام الأخير فى الاستئناف . عدم منازعة الطاعن لخصمه فى طلباته سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف وعدم رفعه استئنافا عن الحكم الابتدائى . عدم قبول الطعن منه بالنقض . القول بأن عدم منازعته ترجع الى عدم إعلانه إعلانا صحيحا فى الدعوى . لا يجدى . سبيله المعارضة .

(ب) تضامن . استئناف . إجراءات التقاضى . دعوى . رفع الدعوى على المدعى عليهما وطلب الحكم عليهما بالتضامن . عدم تمثيل أحدهما للآخر فى إجراءات الخصومة وعدم اعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر .

١ — لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بالنقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته ، وأنه بقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم عليه . وإذن فمتى تبين أن الدعوى رفعت بطلب الحكم على المدعى عليهما متضامنين بتعويض ولما صدر الحكم الابتدائى ضدهما استأنفه أحدهما واختصم الآخر فى الاستئناف كما يبين أنه لم تبد من هذا الآخر منازعة ما لخصمه فى مزاعمه وطلباته سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف كما أنه لم يرفع استئنافا عن الحكم الابتدائى الصادر فى هذه الخصومة فإن الطعن بالنقض منه فى صورة هذه الدعوى يكون غير مقبول — ولا يجديه تمسكه بأنه لم ينازع خصمه لأنه لم يعلن فى الإجراءات

إعلانا صحيحا إذ سبيل اعتراضه على هذا لا يكون بالطعن بطريق النقض بل بالمعارضة أمام محكمة الموضوع وتخطى المعارضة للطعن بالنقض لا يتحقق معه فى صورة هذه الدعوى ثبوت توافر شرط منازعته لخصمه أمام محكمة الموضوع فى طلباته .

٣ — إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام . ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف — ضد الطاعن والمطعون عليها الثانية طالبا الحكم بالزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ خمسماية جنيه والمصروفات والأتعاب مؤسسا دعواه على أنه دعى للتجنيد ووجد لائقا للخدمة العسكرية — وأصبح فى عداد أفراد الجيش العامل — وأن الطاعن بوصفه طبيبا من أطباء المستشفى العسكرى التابع لوزارة الحربية والبحرية — قد باشر — طبقا للقواعد المتبعة فى الجيش — معالجته — باعطائه حقنا ضد الأمراض المعدية فأعطاه ثمانى حقن — وعند ما أراد اعطاءه الحقنة التاسعة كسرت الابرة فى ذراعه فى ١٩٤٤/٣/١٤ . فأرسل إلى المستشفى العسكرى — وبقى به مدة تحت العلاج — ولكن الأمر انتهى بحدوث عاهة مستديمة بذراعه تمنعه من تأدية أعماله — فرفع الدعوى مطالبا بذلك المبلغ تعويضا له عما اصابه من ضرر نتيجة لهذه العاهة — وندبت محكمة الدرجة الأولى رئيس قسم الطب الشرعى ببنى سويف لفحص ذراعه وبيان ما به من اصابات إلى آخر ما ورد بحكمها الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٩ —

فقدم الطبيب الشرعى تقريره . وبتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة أول درجة حضوريا بالزام المدعى عليهما (الطاعن والمطعون عليها الثانية) بأن يدفعا متضامنين للمدعى (المطعون عليه الأول) مبلغ مائتى جنيه والمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة — وذكرت فى حكمها أن الطاعن طبيب بوزارة الدفاع وأن ما ارتكبه من خطأ وتسببت عنه العاهة المستديمة قد حدث بسبب تأديته للأعمال المعهود اليه بها من وزارة الدفاع — وانه لذلك تكون مسؤولة مع الطاعن بالتضامن طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد والمادة ١٥٢ من القانون المدنى . فاستأنفت المطعون عليها الثانية هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بصحيفة أعلنت للمطعون عليه الأول والطاعن فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وطلبت فيها قبول استئنافها شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع الزام المطعون عليه الأول المصروفات والأتعاب عن الدرجتين ، وقيد الاستئناف برقم ٧٠٠ لسنة ٦٩ ق وبتاريخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفة (المطعون عليها الثانية) بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فنظرته بجلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت احالة الطعن على الدائرة المدنية لنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الأول وقررت دائرة الفحص بتلك الجلسة احالته على هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وفى هذه الجلسة أبدت النيابة العامة رأيها بعدم قبول الطعن .

وحيث إن ما أبدته النيابة العامة من رأى بعدم قبول الطعن فى محله — ذلك لأنه لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بالنقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته — أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته — وأنه بقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم عليه — ولما كان يبين

من الوقائع السالف ذكرها — فى خصوص حقيقة موقف الطاعن من هذه الخصومة — أنه لم تبد منه منازعة ما لخصمه فى مزاعمه وطلباته سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف — كما أنه لم يرفع استئنافا عن الحكم الابتدائى الصادر فى هذه الخصومة — وإذن فإن الطعن بالنقض منه فى الصورة المائلة فى الدعوى — يكون غير مقبول — ولا ينال من هذا النظر أن يكون بين الطاعن والمطعون عليها الثانية (وهى التى طعنت فى الحكم الابتدائى بالاستئناف) رابطة تضامنية ذلك لأن اختصام كل من الطاعن والمطعون عليها الثانية أمام محكمة الدرجة الأولى وطلب الحكم عليهما بالتضامن يستلزم استقلال كل منهما فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام — ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسؤولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما — فى صدد النزاع المائل فى الدعوى — بمثابة استئناف مرفوع من الآخر ولا يجدى الطاعن تمسكه بأنه لم ينازع خصمه لأنه لم يعلن فى الاجراءات إعلانا صحيحا إذ سبيل اعتراضه على هذا لا يكون بالطعن بطريق النقض بل بالمعارضة أمام محكمة الموضوع وتخطى المعارضة للطعن بالنقض لا يتحقق معه فى صورة الدعوى الحالية ثبوت توافر شرط منازعة الطاعن لخصمه أمام محكمة الموضوع فى طلباته .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١١)

طعن رقم ٢١ سنة ٢٤ ق :

(أ) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . مهنة التدليك الطبي والرياضة البدنية . اعتبارها من المهن التي تخضع لهذه الضريبة قبل القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) ضرائب . المهن غير التجارية . حق وزير المالية وحده في إضافة مهن أخرى غير الواردة في المادة ٧٢ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ج) ضرائب . المهن غير التجارية . إلغاء المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

---

١ — تعتبر مهنة التدليك الطبي من المهن التي تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وذلك قبل العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وتدخل هذه المهنة في عموم ما نصت عليه الفقرة الثامنة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لم ينص عليها في المادة ٧٢ من هذا القانون ولم يصدر قرار من وزير المالية باعتبارها من المهن غير التجارية .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض بأن رخصة القياس على المهن غير التجارية الواردة في المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — مقصورة على وزير المالية الذي خوله وحده القانون أن يضيف إلى المهن الواردة في تلك المادة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأي في حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعي العمل.

٣ — ألغى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٠ وسوى فى فرض الضريبة بين المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها الممولون بصفة أصلية ويكون العنصر الأساسى فيها العمل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٩ قرارا بتحديد أرباح المطعون عليه بمبالغ معينة عن السنوات من ١٩٤٤ الى ١٩٤٦ باعتباره من الممولين الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية فاعترض على هذا القرار فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة طالبا إلغاءه استنادا إلى أنه ليس من أرباب المهن التجارية وإنما هو من أرباب المهن الحرة إذ يمارس مهنة التدليك الطبي والرياضة البدنية التى تقوم على أساس علمى تعتمد فيه على العمل والدراسات الخاصة وتعتبر معه من قبيل مهنة الطبيب والخبير اللتين تخضعان لضريبة الأرباح غير التجارية وبتاريخ ١٩٥٢/١١/١٦ قضت المحكمة بالغاء القرار المذكور واعتبار المطعون عليه غير خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية عن المدة من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٦ تأسيسا على أن المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها قد أوردت بعض المهن الغير تجارية وتركت لوزير المالية أن يعين بقرار منه أمثالها ولم تذكر هذه المهن على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل ولذا يجوز القياس والتشبيه على ما يرد فى قرارات وزير المالية من هذه المهن باعتبار تلك القرارات مفسرة ومقررة لا منشئة وأن مهنة المطعون عليه على هذا الأساس بحسب طبيعتها والغاية منها تتشابه مع مهنة

الطبيب والخبير فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة تحت رقم ٨ تجارى سنة ٧٠ ق ، وهذه قضت بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٠ بتأييد الحكم المذكور لأسبابه ولأن الطاعنة قد حاسبت المطعون عليه عن أرباح سنتى ١٩٥١ ، ١٩٥٢ على أنه من ذوى المهن غير التجارية . فطعنت الطاعنة بتاريخ ١٩٥٤/١/٢٧ بالنقض فى هذا الحكم وقدمت النيابه العامة مذكرة بطلب نقض الحكم ، ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٠ أصرت النيابة على رأيها وقررت الدائرة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٩٥٨/١/٢ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه ومخالفته للقانون فيما أقام قضاءه عليه من أن ما ورد فى المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها من تعداد لبعض المهن غير التجارية وحق وزير المالية فى أن يعين أمثالها بقرار منه لم يكن على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل وأنه ينبغى التوسع فى مدلول تلك المهن مع الأخذ فيها بالتشبيه والقياس والمشاكلة من حيث ظروف ونشاط كل مهنة وأن مهنة المطعون عليه على هذا النحو تتشابه مع مهنة الطبيب وتندرج تحت مهنة الخبير وكلتاهما من المهن الغير تجارية ذلك أن المادة ٧٢ سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد حددت بصراحة المهن الغير تجارية ولم يكن من بينها مهنة المطعون عليه ، كما أن القرارات التى أصدرها وزير المالية بعد ذلك بإضافة مهن جديدة غير تجارية لم يشمل أى منها مهنة المطعون عليه فإلحاق هذه المهنة على تلك القرارات مخالف للقانون واجتهاد فى موضع النص غير جائز . أما ما أشار إليه الحكم المطعون فيه من محاسبة المطعون عليه عن أرباحه فى سنتى ١٩٥١ ، ١٩٥٢ على أنه من ذوى المهن غير التجارية فهو إن صح لا يصلح علة لأن الخطأ لا يبرر الخطأ ، ثم هو مردود بأن أوضاع المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد تغيرت بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ واستعيض عنها بأحكام جديدة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ مفادها استحقاق الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها الممولون بصفة مستقلة ويكون العنصر الاساسى فيها العمل .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أخذا بأسباب حكم محكمة أول درجة أقام قضاءه على أن ماورد فى المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من مهن غير تجارية ليس على سبيل الحصر وإنما هو على سبيل التمثيل — وأن ما يصدره وزير المالية بمقتضى الحق المخول له بتلك المادة من قرارات بتعيين أمثال هذه المهن يعتبر مفسرا ومقررا لا منشئا — يحق للحاكم القياس عليه باعتبارها صاحبة السلطة الأصلية فى تفسير مدلول القوانين . وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم المطعون فيه أن مهنة المطعون عليه تتشابه مع مهنة الطبيب وتندرج تحت مهنة الخبير باعتبار أن العمل هو العنصر الأساسى فيها كلها . وأخرجها بذلك من المهن التجارية وأيد ذلك بأن الطاعنة أقرت بما أبداه المطعون عليه فى مذكرته من أنها حاسبته عن سنتى ١٩٥١ ، ١٩٥٢ على أنه من ذوى المهن الغير تجارية . وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون . ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام إذ نص فى الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها . وتناول فى المادة ٧٢ وهى المادة الأولى من الباب الثانى الخاصة بأرباح المهن غير التجارية أحكام هذه الضريبة فنص على أنه "اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس المعمارى والمحاسب. وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية" وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن رخصة القياس على المهن الغير تجارية الواردة فى المادة المذكورة مقصورة على وزير المالية الذى خوله وحده القانون أن يضيف إلى المهن الواردة فى تلك المادة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل (نقض ١٩٥٤/٤/٨ طعن رقم ٢٤٨ سنة ٢٢ ق) . ولما كانت مهنة التدليك الطبى والرياضة البدنية من المهن التى تدخل فى عموم ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ — إذ لم ينص عليها فى المادة ٧٢ ولم يلحقها قرار من وزير المالية بما نص عليه فيها وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبرها رغم ذلك من المهن

الغير تجارية التى لا تخضع لضريبة الأرباح التجارية فانه يكون بذلك مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه . ولا يغض من ذلك أن الطاعنة قد حاسبت المطعون عليه عن سنتى ١٩٥١ ، ١٩٥٢ على أنه من ذوى المهن الغير تجارية لأن هاتين السنتين داخلتان فى نطاق القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى ألغى المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٠ وسوى فى فرض الضريبة بين المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها المولون بصفة أصلية ويكون العنصر الأساسى فيها العمل .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: محمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد زعفراني سالم، والحسيني العوضي، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٢)

طعن رقم ٢٨١ سنة ٢٣ ق :

(ا) استئناف . الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى . م ٤٠٤ مرافعات .

(ب) قوة الأمر المقضى . استئناف "أحكام يجوز استئنافها" . إفلاس . كفالة . حكم انتهى فى أسبابه إلى تقرير حق الكفيل فى الرجوع على المدين المفلس بما أداه عنه من ديون . اكتسابه قوة الأمر المقضى بمضى ميعاد الاستئناف دون استئنافه . م ٣٧٨ مرافعات .

(ج) استئناف . قوة الأمر المقضى . ميعاد الطعن . بدايته . م ٢/٣٧٩ مرافعات .

١ — الأحكام المنهية للخصومة كلها أو فى جزء منها لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى إلا إذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى وذلك طبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات التى لا تنصرف عبارتها إلا إلى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها .

٢ — متى كان الحكم الابتدائى قد انتهى فى أسبابه إلى تقرير جواز رجوع الكفيل على المدين المفلس بما أداه من ديون لدائنيه وقضى فى منطوقه بندب خبير لبيان المبلغ الذى استفاده المدين مما أداه كفيله عنه فان الحكم بذلك يكون قد قضى قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع وأنهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وحصر الخصومة بعد ذلك فى بيان المبلغ الذى

استفاده المدين المكفول مما أداه عنه الكفيل . وهذا الحكم القطعي يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات فاذا لم يستأنفه المحكوم عليه ومضى ميعاد استئنافه اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه .

٣ — يجرى ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه الحكم عملا بالمادة ٢/٣٧٩ مرافعات فإذا كان المحكوم عليه قد أعلن الحكم الابتدائى الذى تضمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه إنما أعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وما كان فى استطاعته تجزئة إعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المشار إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة ..

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٣٨٠/١٩١ سنة ١٩٥٠ كلى طنطا على المطعون عليه بصحيفة معلنة فى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ قال فيها إنه نظرا لصلة المصاهرة بينه و بين المطعون عليه كفله لدى بعض المحال التجارية التى كان يتعامل معها فى تجارة الأقطان . ولما لم يقم المطعون عليه بالتزاماته قبل تلك المحال وتوقف عن سداد ديونها قضى فى ٤ من يونيه سنة ١٩٢٨ بإشهار إفلاسه ثم تصالح مع دائنيه على ترك أمواله لهم وصدقت المحكمة التجارية المختلطة بالاسكندرية على هذا الصلح وأقفلت تفليسته نهائيا فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٢٩ ولكن الدائنين لم يقنعوا بهذا الصلح ورجعوا على الكفلاء بما لم يوفه المدين واتخذوا ضد الطاعن إجراءات نزع الملكية بالنسبة إلى ٨ ف و ١٠ ط مملوكة له بيع منها فعلا ٦ ف و ٢٠ ط بالمزاد العلنى فى قضيتى البيع رقمى ١٠٢ سنة ٦ ق مختلط

و ١٥١ سنة ١٩٤٧ كلى طنطا — وأن من حقه الرجوع على مكفوله المطعون عليه بما وفاه عنه من ديون وما تسبب له من أضرار رغم يساره . وانتهى الطاعن إلى طلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٤٥٢٥ جنيها والمصاريف وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥ ./٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وشمول الحكم بالنفاذ — من ذلك ٣٣٠٠ جنيه قيمة ٨ ف و ١٠ ط بواقع ٤٠٠ جنيه للفدان و ١٢٢٥ جنيها ريع ٦ ف ٢٠ ط مدة سبع سنوات من تاريخ نزع ملكيتها فى سنة ١٩٤٣ حتى رفع الدعوى فى سنة ١٩٥٠ بواقع ريع الفدان فى السنة ٢٥ جنيها . وفى ٦ من فبراير سنة ١٩٥١ عدل الطاعن طلباته فى مذكرته المقدمة لقاضى التحضير إلى مبلغ ٣٩٤٥ جنيها مستبعدا ثمن الأطيان التى لم تبع بالمزاد العلنى وهى ما زاد على ٦ ف و ٢٠ ط . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة طنطا الابتدائية حضوريا فى الدعوى : أولا — برفض دعوى المدعى (الطاعن) فيما يختص بالريع المطلوب وقدره ١٢٢٥ ج وإلزامه المصروفات المناسبة لهذا المبلغ . ثانيا — قبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء الزراعيين والحسابيين بمديرية الغربية للاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها وبيان ما حصل عليه دائنو المدعى عليه (المطعون ضده) من ثمن أطيان المدعى المبينة بالمزاد وفاء لديونهم المطلوبة من المدعى عليه ومعاينة الأطيان التى نزعت وبيان ثمنها الحقيقى وقت مرسى المزاد بعد زيادة العشر . واستندت محكمة أول درجة فى قضائها إلى القول بأن للمدعى بوصفه كفيلا للمدعى عليه حق الرجوع عليه بما أداه عنه من ديون كان يكفلها وفوائدها والمصاريف طبقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم الذى نشأت فى ظله هذه العلاقة . وأنه لما كانت عناصر الدعوى غير كافية للفصل فيها فان المحكمة ترى ندب مكتب الخبراء لاداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها والسابق الاشارة إليها — أما بالنسبة لما يطلبه المدعى من ريع وقدره ١٢٢٥ ج عن أطيانه التى نزعت ملكيتها من سنة ١٩٤٣ لتاريخ رفع الدعوى فلا وجه له بعد أن ضمن طلباته الحكم له بثمن الأرض المنزوعة ملكيتها حسب قيمتها الحقيقية مع الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية إذ لا يصح الجمع بين طلب الريع وطلب الفوائد . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة

استئناف طنطا بصحيفة معلنة فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥١ طلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من رفض طلب الريع وقدره ١٢٢٥ج مع إلزام المستأنف عليه (المطعون عليه) بأن يدفع له مبلغ ١٢٢٥ ج وفوائده بواقع ٥ ٪ من المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين . وأقام الطاعن استئنافه على أساس أنه لم يجمع بين طلب الفوائد وطلب الريع وإنما طلب الريع عن مدة محددة وطلب الفوائد عن مدة أخرى خلاف المدة المطالب بالريع عنها . وقيد هذا الاستئناف برقم ١٢ سنة ١ ق — وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة استئناف طنطا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. وقد بنى هذا الحكم على أساس أنه لاحق للكفيل فى الرجوع على المدين المفلس بما أداه عنه نتيجة عقد الكفالة للأسباب التى أوردها . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، وصمم الطاعن والنيابة على ما جاء بمذكرة كل منهما وطلبا إحالة الطعن على الدائرة المدنية ، فقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة لجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، وفيها أبدت النيابة رأيها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الريع تأسيسا على القول بعدم أحقية الكفيل فى الرجوع على المدين قد أهدر قاعدة قوة الشئ المحكوم فيه وجاء مخالفا للقانون ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك : إن الحكم الابتدائى بت فى مبدأ حق رجوع الكفيل على مدينه المفلس بعد أن تصالح مع دائنيه فى حالة ما إذا رجع أحد الدائنين على الكفيل ليستوفى منه ما بقى من دينه . وقرر أن من حق الطاعن بوصفه كفيلا أن يرجع على المطعون عليه بما وفاه عنه ، وندب مكتب الخبراء لبيان ما حصل عليه الدائنون من ثمن أطيان الطاعن وبيان هذا الثمن وقت رسو

المزاد وقضى الحكم المذكور فى الوقت ذاته برفض طلب الريع المقدر بمبلغ ١٢٢٥ جنيها مؤسسا هذا الرفض على تصور خاطئ هو الجمع بين الريع والفوائد وقد استأنف الطاعن الحكم فى هذا الشطر الأخير دون سواه وتمسك بأن الحكم الابتدائى قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة لما قضى به من جواز رجوع الكفيل على المدين وذلك لأن المطعون عليه قد فوت على نفسه ميعاد استئناف هذا الحكم . وكان يتعين على محكمة الاستئناف ألا تمس أصل الحق احتراما لقوة الشئ المقضى فيه ولكنها اعتبرت أن الحكم الذى قضى بجواز رجوع الطاعن على المطعون عليه لم يحز قوة الشئ المقضى فيه تأسيسا على أن المطعون عليه قد احتفظ عند إعلانه بهذا الحكم بحق استئنافه ، وأن المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام السابق صدورها مالم تكن قبلت صراحة ، وأن المطعون عليه لم يقبل الحكم فى هذا الصدد صراحة أو ضمنا " ورتبت على ذلك قضاءها بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للريع فأخطأت إذ سوت بين الحكم القطعى المنهى للخصومة كلها أو بعضها وغيره من الأحكام الممهدة لذلك .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى أنه بعد أن استعرض واقعة الدعوى وأثبت دفاع طرفى الخصومة ، أورد بأسبابه " أن المدعى عليه لم ينازع فى وقائع الدعوى ولا فى الأساس القانونى لقيام المدعى بالوفاء لدائنيه عملا بأحكام الكفالة بل حصر مرافعته فى حق الكفيل فى الرجوع على المفلس بما أداه عنه لدائنيه بعد التصديق على الصلح " ثم تناول الحكم بعد ذلك بحث علاقة الكفيل بالمفلس وخلص من هذا البحث إلى القول بأنه : " يبين مما تقدم أن للمدعى بوصفه كفيلا " للمدعى عليه " حق الرجوع عليه بما أداه عنه من ديون كان يكفلها وفوائدها والمصاريف طبقا للقانون المدنى القديم الذى نشأت فى ظله هذه العلاقة " ، ثم قضى الحكم بعد ذلك بندب مكتب الخبراء لبيان المبالغ التى استفادها المدعى عليه من سداد المدعى فى نطاق المأمورية المبينة بالحكم ، كما قضى الحكم برفض طلب الريع تأسيسا على أنه لا يصح الجمع بين طلب الريع وطلب الفوائد بعد أن ضمن الطاعن طلباته الحكم بثمن الأرض

المنزوعة حسب قيمتها الحقيقية مع الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية . ويبين من هذا الذى أورده الحكم الابتدائى أنه وقد انتهى فى أسبابه إلى الأخذ بالرأى القائل بجواز رجوع الكفيل على المدين المفلس بما أداه من ديون لدائنى المفلس وقضى فى منطوقه بندب خبير لبيان المبلغ الذى استفاده المطعون عليه مما أداه عنه كفيله الطاعن لدائنيه فانه بذلك يكون قد قضى قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع وأنهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وحصر الخصومة بعد ذلك فى بيان المبلغ الذى استفاده المدين المكفول مما أداه عنه الكفيل . وهذا الحكم القطعى يصح الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات فاذا لم يستأنفه المحكوم عليه ومضى ميعاد استئنافه اكتسب قوة الشئ المحكوم فيه . ولا محل لما ذهب إليه المطعون عليه فى دفاعه من أن الحكم الابتدائى لم يفصل فى حق رجوع الكفيل على المدين لخلو المنطوق من ذلك القضاء . إذ الثابت أن الحكم الابتدائى قضى فى أسبابه بثبوت هذا الحق للطاعن ورتب على ذلك ندب مكتب الخبراء لبيان المبلغ الذى استفاده المطعون عليه مما أداه عنه كفيله الطاعن لدائنيه فأيا كان موضع هذا القضاء القطعى من الحكم فهو بات فى أصل الحق الحاسم للخصومة فى هذا الصدد .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد بأسبابه ردا على تمسك الطاعن بقوة الشيء المقضى فيه ما يلى : " وحيث إنه لا نزاع فى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد فصل فى أساس الخصومة بين الطرفين وقرر مبدأ حق المستأنف فى الرجوع على المستأنف عليه بما أداه عنه وبهذا يجوز الطعن فيه استقلالا لأن الأحكام التى لا يجوز استئنافها فى حكم المادة ٣٧٨ مرافعات هى تلك التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها وقد تتابعت أحكام النقض مؤيدة جواز هذا النظر . وحيث إن جواز الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم استقلالا على ما سبق بيانه لا يعنى أن هذا الحكم قد أصبح نهائيا فيما قضى به من حق المستأنف فى الرجوع على المستأنف عليه بما أداه بمقولة إن المستأنف عليه قد فوت على نفسه استئناف

ذلك الحكم بعدم استئنافه فى الميعاد الذى سرى فى حقه وحق المستأنف على السواء باعلان الحكم من جانبه للمستأنف لأن ذلك يتعارض مع صريح نص القانون فى المادة ٤٠٤ التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة، والمستأنف عليه لم يقبل هذا الحكم بل إنه احتاط للأمر وذكر فى إعلان الحكم المستأنف أنه يحتفظ بحقه فى استئناف الحكم فيما قضى به من ندب مكتب الخبراء بعد الفصل فى موضوع الدعوى . وإذا كان القانون قد أجاز الطعن فى مثل ذلك الحكم استقلالا فليس معنى هذا إهدار حق المحكوم عليه فى استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بما يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . ومن ثم يكون المستأنف عليه بالخيار بين أن يرفع استئنافا عن هذا الحكم استقلالا وبين الانتظار حتى يفصل فى موضوع الدعوى مادام أنه لم يقبل الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء صراحة ومتى كان الأمر كذلك فإن تحدى المستأنف بما استقر عليه قضاء النقض بشأن جواز الطعن استقلالا فى الأحكام المنهية للخصومة كلها أو بعضها الصادرة فى موضوع الدعوى فى غير محله . ويكون القول بأن الحكم إذ قرر مبدأ مسئولية المستأنف عليه فى الرجوع عليه قد حاز قوة الشىء المقضى فيه لا سند له من القانون. وحيث إنه تأسيسا على ذلك يكون للمحكمة أن تبحث أساس حق المستأنف فى الرجوع على المستأنف عليه بما أداه وهى فى صدد بحث ما يطلب المستأنف من إلزام المستأنف عليه بريع الأطيان التى نزعت ملكيتها وفاء للديون التى كفلها المستأنف لدائنى المستأنف عليه غير مقيدة فى ذلك البحث بما ذهب إليه حكم محكمة أول درجة فى أسبابه " . ويبين من هذا الذى ورد بالحكم أن محكمة الاستئناف انتهت إلى أن المطعون عليه إذا استأنف الحكم الذى قد يصدر فى الموضوع بعد تقديم تقرير مكتب الخبراء فان هذا الاستئناف يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ الذى بنى فى أساسه على جواز رجوع الكفيل على المدين مستندة فى ذلك إلى تفسيرها لنص المادة ٤٠٤

من قانون المرافعات ورأت فى الدفع بقوة الشيء المقضى فيه ما يتعارض مع هذا التفسير .

ومن حيث إن هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ذلك أن الحكم فسر عبارة "يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام السابق صدورها فى الدعوى" الواردة بالمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات بأنها تشمل الأحكام القطعية التى تكون قد بتت فى أصل الحق أو فى جزء منه فى حين أن هذه العبارة بحسب ما هو واضح من المذكرة التفسيرية لهذه المادة تنصرف إلى "الأحكام القطعية التى لا تمنع المحكمة من المضى فى نظرها" وهى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها فالمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات إنما تكمل القاعدة الواردة بالمادة ٣٧٨ من هذا القانون المتعلقة بالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة . أما الأحكام المنهية للخصومة كلها أو فى جزء منها فلا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى الذى يصدر بعد ذلك إلا إذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى .

ومن حيث إن الثابت من الوقائع التى أوردها الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه أعلن الحكم الابتدائى إلى الطاعن فى ٨ من يوليه سنة ١٩٥١ وقد تضمن هذا الحكم قضاء قطعيا باتا فى أصل الحق على ما سبق بيانه وأنه قد مضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه المطعون عليه، ومن ثم فقد أصبح هذا الحكم نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى فيه فى هذا الخصوص . ولا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه المطعون عليه من أنه أعلن الحكم المذكور بالنسبة للشق القطعى الصادر لصالحه القاضى برفض دعوى الريع وما كان فى استطاعته تجزئة إعلان الحكم لتعارض هذا القول مع صريح نص المادة ٣٧٩/٣ من قانون المرافعات التى تقضى بأن الميعاد يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه الحكم .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض طلب الريع على أساس عدم جواز رجوع الكفيل على مدينه المكفول قد أهدر قوة الشيء المحكوم فيه وأخطأ تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : أحمد قوشة ، محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٣)

طعن رقم ٣٩ سنة ٢٤ ق :

(أ) ضرائب . رسم الأيلولة على التركات . المقصود بالديون المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) نقض " أسباب يخالطها واقع " و " أسباب جديدة " . ضرائب . رسم الأيلولة على التركات . عدم جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتطبيق المادة ١٣ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على الديون المتنازع على خصمها من قيمة التركة .

١ — إن ما نصت عليه المادة ١٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من وجوب استبعاد كل دين أو التزام سقط بالتقادم من قيمة التركة ولو لم يتمسك الورثة بذلك — إنما هو خاص بالديون التى على التركة ولا ينصرف إلا إليها دون الديون التى تكون مستحقة للتركة .

٢ — لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتطبيق المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على الديون المستحقة للتركة والمتنازع على استبعادها من قيمة التركة عند تقديرها لأن هذا النزاع يخالطه واقع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى انه بتاريخ ١١ من يوليه سنة ١٩٤٦ توفى أبقراط مرقص رزوق عن تركة آل ثلثها إلى السيدة مارى رزوق (المطعون عليها الأولى) باعتبارها موصى لها بالثلث وآل باقيها إلى الأستاذ إلياس رزوق ، مورث باقى المطعون عليهم وفى سبيل تحصيل رسم الأيلولة عن هذه التركة قدرتها لجنة تقدير التركات بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٤٩ بمبلغ ١٠٦٦٠٢ جنيها و٣٠٩ مليما فرفع المطعون عليهم الدعوى رقم ٩٨١ سنة ١٩٤٩ كلى المنصورة ضد الطاعنة بطلب إلغاء هذا القرار وتقدير التركة بمبلغ ٦٨٩١٦ جنيها و٤٠٠ مليم — وبتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتعديل قرار اللجنة سالفة الذكر واعتبار قيمة التركة مبلغ ٨٢٦٤١ جنيها و ٧٠٤ مليما فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥ تجارى سنة ٣ ق محكمة استئناف المنصورة طالبين تعديله إلى مبلغ ٦٨٩١٦ جنيها و ٤٠٠ مليم ، كما استأنفته الطاعنة أمام تلك المحكمة بالاستئناف رقم ٤٧ تجارى سنة ٣ ق طالبة إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليهم و بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة المذكورة فى هذين الاستئنافين بعد ضمهما برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنة وفى الاستئناف المرفوع من المطعون عليهم بتعديل الحكم المستأنف واعتبار قيمة التركة مبلغ ٧٨٧٩٧ جنيها و ٤١٤ مليما ومن ضمن ما استبعده من قيمة التركة دين لها على أحمد بك الحلوانى مقداره ٦٢٠ جنيها بموجب كمبيالة استحقاق سنة ١٩٣٠ وفوائده البالغ مقدارها ٧٨٠ جنيها ، فقررت الطاعنة بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٥٤ الطعن بالنقض فى هذا الحكم . وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ صممت النيابة العامة على رأيها وقررت الدائرة إحالة الطعن على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد محصله خطأ الحكم المطعون فيه ومخالفته للقانون فيما قضى به من استبعاد دين أحمد الحلوانى وفوائده من التركة عند تقدير قيمتها لسقوطه بمضى المدة تأسيسا على أن المادة ١٦ من القانون

رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ صريحة فى وجوب استبعاد كل دين أو التزام سقط بالتقادم ولو لم يتمسك الورثة بذلك وان هذا النص عام ومطلق بحيث لا يفرق بين الديون التى للتركة أو عليها مع أن المقصود بالديون من عبارة النص فى قوله إنه يجب على موظفى مصلحة الضرائب استبعاد كل دين أو التزام سقط بالتقادم ولو لم يتمسك الورثة بذلك إنما هى الديون المستحقة على التركة لا الديون المطلوبة لها . إذ أن الديون المستحقة على التركة هى وحدها التى يتصور ألا يتمسك الورثة بتقادمها لكى يزيدوا من أعبائها ومن مجموع المبالغ المطلوبة عليها والتى تخصم من موجوداتها وأصولها بقصد تخفيض صافى التركة الذى تفرض عليه الضريبة إضرارا بصالح الخزانة العامة . أما الديون المطلوبة للتركة فلا يتصور أن يدفع الورثة — وهم أصحابها — بسقوطها بالتقادم ضد أنفسهم واستباقا للحوادث . وهذه الديون إنما تدخل فى نطاق المادة ١٣ وتندرج تحت عبارة "الديون المشكوك فى تحصيلها والمعدومة" التى للمصلحة عليها ولاية الاستبعاد النهائى أو الاستبعاد المؤقت بشرط تعهد الورثة باتخاذ الاجراءات اللازمة للطالبة بها وأن يشرعوا فى اتخاذ هذه الاجراءات اللازمة خلال ستة أشهر من تاريخ تعهدهم وإلا زالت عنها صفة الاستبعاد وإن كان المطعون عليهم لم يتمسكوا بذلك أمام محكمة الموضوع .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قال "ومن حيث إن النزاع ينحصر فى نقط ست أولا ... ثانيا ... ثالثا دين التركة قبل أحمد الحلوانى استحقاق سنة ١٩٣٠ وفوائده . وعند مناقشة هذه النقطة الثالثة قال الحكم "ومن حيث إن مصلحة الضرائب تنعى على الحكم المستأنف أنه استبعد من قيمة التركة مبلغ ٦٢٠ جنيها وفوائده البالغة ٧٨٠ جنيها وهو عبارة عن دين قبل احمد الحلوانى استحقاق سنة ١٩٣٠ محرر بشأنه كمبيالة تأسيسا على أنه سقط الحق فيها بمضى المدة وتطبيقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وتعترض المصلحة على ذلك بأن الحكم قد فسر هذه المادة تفسيرا خاطئا ذلك أن المقصود من هذا النص استبعاد الديون التى تنقضى من قيمة التركة فهى تنطبق على خصوم التركة لا على أصولها ... ... وهذا الاعتراض لا يستند إلى أساس ذلك أن المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٢

لسنة ١٩٤٤ ينص على وجوب استبعاد كل دين أو التزام سقط بالتقادم واو لم يتمسك الورثة بذلك وقد جاء النص عاما صريحا دون تفرقة بين الديون التي للتركة أو عليها". وهذا الذى انتهى إليه الحكم المذكور غير صحيح فى القانون ذلك أن المشرع فيما أورده فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من عناصر تحديد قيمة التركة تمهيدا لتقدير الرسم المستحق عليها قد ذكر "الديون المطلوبة للتركة" والديون التى عليها "بصفة عامة وعبر عن الأولى فى النص الفرنسى لتلك المادة بكلمة "Créances" قضى بادماجها فى التركة . وعبر عن الثانية بكلمة "Dettes" قضى بخصمها منها . ثم رأى المشرع بعد ذلك ألا يكون هذا الادماج والخصم مطلقين فوضع فى المواد التالية للمادة المذكورة قواعد لتنظيم هاتين العمليتين وخص المادة ١٣ بالديون المطلوبة للتركة نص على أن يستبعد منها من قيمة التركة نهائيا أو مؤقتا ما قد يكون مطلوبا من مدينين مفلسين أو ما يكون مشكوكا فى تحصيله أو معدوما بالقيد الوارد فى تلك المادة وخص المادة ١٤ بالديون والالتزامات التى على التركة نص على خصمها من التركة طالما أنها ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء . ولكنه استدرك فى المادة ١٥ ونص على ألا يكون هذا الخصم إلا فى الحدود التى أشار إليها فيها تبعا لما قد يشوب تلك الديون من صورية أو يعتور ثبوتها من شك — ولما كانت المادة ١٦ قد نصت بعد ذلك على أنه "يجب على موظفى مصلحة الضرائب استبعاد الديون الآتية : (١) كل دين أو التزام سقط بالتقادم واو لم يتمسك الورثة بذلك (٢) كل دين أبرم فى الخارج إلى أن يصدر به حكم من القضاء المصرى أو يصدر به حكم قضائى من الخارج يشمل بالصيغة التنفيذية فى مصر" وكان المشرع قد عبر عن كلمة "دين" الواردة فى هذه المادة فى نصها الفرنسى بكلمة "Dettes" وهى نفس الكلمة التى عبر بها فى المادة ١٢ عن الديون التى على التركة . وكان من غير المتصور أن يتمسك الورثة بالتقادم إلا بالنسبة للديون التى على التركة وكانت المادة ١٦ قد وردت فى أعقاب المادة ١٥ استطرادا لاستدراك المشرع فيما نص عليه فى المادة ١٤ بالنسبة لخصم الديون التى على التركة لما كان ذلك فإن نص المادة ١٦ إنما يكون خاصا بالديون التى على التركة

ولا ينصرف إلا إليها دون الديون التى تكون مستحقة لها . ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من سريانها على كلا النوعين من الديون مخالفا للقانون وموجبا لنقضه لهذا السبب . أما ما أثارته الطاعنة فى سبب الطعن من تطبيق نص المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على حالة الدعوى فانه دفاع يخالطه واقع ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : ، محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٤)

طعن رقم ٣ سنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" :

(ا) نقض . إجراءات الطعن . أحوال شخصية . الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف المشار اليها فى المادة الثانية من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . وجوب اتباع الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات عند الطعن عليها .

(ب) نقض . إجراءات الطعن . إعلان الطعن . إيداع الأوراق والمستندات . أحوال شخصية . طعن فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . الدفع ببطلانه استنادا إلى عدم قيام الطاعن باعلان تقرير الطعن خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور قرار الإحالة وعدم إيداعه أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة فى الخمسة أيام التالية . فى غير محله . المادتان ٤٣٢ مكررا و ٨٨٢ مرافعات .

(ج) استئناف . أحوال شخصية . استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . متى يعتبر مرفوعا . القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ والقانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

١ — إن المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ إذ أجازت للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف المشار اليها فى المادة الثانية من ذلك القانون ، ونصت على أن يكون الطعن فيها طبقا لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات — إنما قصدت بذلك أن تكون إجراءات الطعن فى الأحكام والقرارات المشار إليها هى بذاتها إجراءات الطعن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات وهى الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من هذا القانون .

٢ — أوردت المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات بشأن الإجراءات التى تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية فى المرحلة التالية لصدور قرار الاحالة من دائرة فحص الطعون أحكاما خاصة تخالف الأحكام العامة التى تتبع فى نفس المرحلة والمنصوص عليها فى المادة ٤٣٢ مكررا . وعلى ذلك تكون الأحكام الخاصة هى الواجب اتباعها — على ما جرى به قضاء محكمة النقض . ومن ثم فإذا تعلق الطعن بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإنه لا يكون ثمت محل للدفع ببطلان الطعن استنادا إلى أن الطاعن لم يقم باعلان تقرير الطعن خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ صدور قرار الإحالة من دائرة فحص الطعون ولم يودع خلال الخمسة أيام التالية أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسبابه عملا بنص المادة ٤٣٢ مكررا سابقة الذكر .

٣ — يجب تطبيق المواد التى وردت فى باب الاستئناف فى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بالنسبة للاستئناف الذى يرفع عن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ . ويعتبر الاستئناف مرفوعا ومقيدا فى الميعاد بتقديم صحيفته إلى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد فى المادة ٣٠٧ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ من هذا القانون — أما إعلان الصحيفة إلى الخصم فإنه إجراء لم يحدد له القانون ميعادا ويجوز للمستأنف أو لقلم الكتاب أن يقوم به بعد قيد الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الأوراق — فى أن محمد وعبد الباقى وأسماء وأمينه أولاد سليمان درويش العصار أقاموا على المطعون عليهما

دعوى لدى محكمة دمنهور الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٥ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية — طلبوا فيها الحكم باستحقاقهم لنصيب فى وقف مصطفى سليمان العصار — وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض دعواهم فرفعوا استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف الاسكندرية برقم ٦٣ سنة ١٢ ق شرعى ، ودفع المطعون عليهما بعدم قبول الاستئناف شكلا وذلك تأسيسا على أنه و إن كان رسم الاستئناف قد دفع قبل انقضاء ثلاثين يوما على تاريخ صدور الحكم المستأنف إلا أن الاستئناف لم يعلن إليهما إلا بعد انقضاء هذا الميعاد — وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة بقبول الدفع و بعدم قبول الاستئناف شكلا . فقررت نيابة استئناف الاسكندرية الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، و بعد أن أبدت النيابة العامة رأيها بقبول الطعن شكلا و بنقض الحكم المطعون فيه حددت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٧ وفيها صممت الطاعنة على طلباتها وتقرر إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . و بعد صدور قرار الإحالة أمر السيد رئيس المحكمة بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما وحدد لها خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهما لتقديم مذكرة بدفاعهما مشفوعة بالمستندات أعلن المطعون عليه الأول بالتقرير ولم تعلن به المطعون عليها الثانية ولكنها قدمت فى الميعاد مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن وطلبت احتياطيا الحكم برفضه موضوعا . ثم قدمت النيابة العامة مذكرتها الثانية وفيها أبدت رأيها برفض الدفع و بقبول الطعن شكلا و بنقض الحكم المطعون فيه . و بالجلسة المحددة أخيرا أمام هذه الدائرة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها المبين بمذكرتها .

ومن حيث إن ما دفعت به المطعون عليها الثانية من بطلان الطعن مبناه أن الطاعنة لم تقم بإعلان تقرير الطعن خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ صدور قرار الإحالة من دائرة فحص الطعون ولم تودع خلال الخمسة أيام التالية أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسبابه عملا بنص المادة ٤٣٢ مكررا من قانون المرافعات ، وأنه لم يكن يغنى عن هذا الإجراء قيام قلم الكتاب بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما استنادا إلى نص المادة ٨٨٢ من هذا القانون ذلك

لأن هذه المـادة الأخيرة إنمـا يعمل بها فى مسائل الأحوال الشخصية التى كانت تنظرها المحاكم المدنية قبل إلغاء المحاكم الشرعية وهى المسائل المتعلقة بالولاية على المـال والوصاية والقوامة ومسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب ، ولأن المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ نصت على أنه "للخصوم والنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المشار إليها فى المـادة السابقة وذلك طبقا لنص المـادة ٨٨١ من قانون المرافعات" . ولم ترد فى نص المـادة الثالثة المنوه عنه إحالة إلى المـادة ٨٨٢ من قانون المرافعات . وتقول المطعون عليها الثانية إن مؤدى ذلك أنه يجب التفريق فى خصوص إجراءات الطعن بين مسائل الأحوال الشخصية المندرجة تحت نصوص الكتاب الرابع من قانون المرافعات وهى الخاصة بالولاية على المـال ومسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب وهذه تتبع فى شأن إجراءات الطعن فيها نصوص المـادة ٨٨٢ من قانون المرافعات . ومسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية وهذه تتبع بشأن الطعن فيها الإجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٤٣٢ مكررا من قانون المرافعات التى أحالت إليها المـادة ٨٨١ من هذا القانون .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ إذ أجازت للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف المشار إليها فى المـادة الثانية من ذلك القانون . ونصت على أن يكون الطعن فيها طبقا لنص المـادة ٨٨١ من قانون المرافعات إنمـا قصدت بذلك أن تكون إجراءات الطعن فى الأحكام والقرارات المشار إليها هى بذاتها إجراءات الطعن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات وهى الإجراءات المقررة فى المـادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من هـذا القانون . ولا محل للقول فى هذا الخصوص بأن المـادة ٨٨١ أحالت فيما أحالت إليه من إجراءات الطعن إلى نص المـادة ٤٣٢ مكررا . ذلك لأن المـادة ٨٨٢ أوردت بشأن الإجراءات التى تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية فى المرحلة التالية لصدور قرار الاحالة

من دائرة لخص الطعون أحكاما خاصة تخالف الأحكام العامة التى تتبع فى نفس المرحلة والمنصوص عليها فى المادة ٤٣٢ مكررا . وعلى ذلك تكون الأحكام الخاصة هى الواجب اتباعها . وهذا ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة فى الطعن رقم ٨ سنة ٢٦ ق . أحوال شخصية .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على إن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون . وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن الحكم قرر أن الاستئناف لايعتبر مرفوعا إلا من تاريخ إعلان صحيفته وذلك تأسيسا على أن القانون رقم٤٦٢ سنة١٩٥٥ قد ألغى المادة ٩٥ من القانون رقم ٧٨ لسنة١٩٣١ — لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — وهى التى كانت تنص على أن الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد قيدها بالجدول . وأحال فى هذا الخصوص إلى قانون المرافعات . وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك لأن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد استبقى النصوص الواردة بشأن الاستئناف فى لائحة الاجراءات أمام المحاكم الشرعية ولم يلغ منها سوى المادة ٣٢٨ الخاصة بانعقاد المحكمة الشرعية العليا بهيئة دوائر مجتمعة ، ولما كان المستفاد من نصوص المواد ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠ و ٣١١ من اللائحة المذكورة أن الاستئناف يرفع بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ صـــدور الحكم إذا كان حضوريا وأنه يقيد فى الجدول عقب تقديم العريضة ، وكان الحكم المستأنف قد صدر حضوريا فى ٢٩ من أبريل سـنة ١٩٥٦ واستأنفه المحكوم عليهم فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٦ وقيد بالجدول فى ٢٩ منه فإن الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله — ذلك لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما ورد به من "أن السير فى هذا الاستئناف كان فى ظل القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ الذى يقضى بالسير فيه على أساس قانون المرافعات وما لم يلغ من القانون رقم٧٨ لسنة ١٩٣١ ، وبمقتضى ذلك ألغى من القانون رقم ٧٨ لسنة١٩٣١ المادة ٩٥ التى كانت تقضى على أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام المحكمة من يوم

قيدها بالجدول العمومى مع عدم الإخلال بالحقوق التى تترتب على إعلانها ، كما أنه بمقتضى ذلك أوجب العمل بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم التى تنص على أن الاستئناف يعتبر مرفوعا من تاريخ إعلانه للمستأنف عليه... وأنه ثابت بالأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضوريا فى ٥٦/٤/٢٩ ولم يتم إعلان عريضة الاستئناف اليهما فى الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدوره فقد أعلنت تلك العريضة إلى المستأنف عليه الأول فى ١٩٥٦/٥/٣١ وإلى المستأنف عليها الثانية فى ١٩٥٦/٦/٤ فعملا بنصوص المواد ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ يكون هذا الاستئناف مقدما بعد الميعاد". وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون — ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ نصت على أنه: "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها". ثم نصت المادة ١٣ من هذا القانون على إلغاء بعض مواد القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ولم يشمل هذا الإلغاء فيما يتعلق بأحكام الاستئناف إلا المادة ٣٢٨ الخاصة بانعقاد المحكمة الشرعية العليا بهيئة دوائر مجتمعة ، ونتيجة لذلك وإعمالا لنص المادة الخامسة المشار إليها تكون المواد التى وردت فى باب الاستئناف فى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ هى الواجبة التطبيق — ولما كانت المادة ٣٠٧ من هذا القانون الأخير تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما وميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ثلاثون يوما ، وكانت المادة ٣١٠ تنص على أنه "يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم بطريق الإعلان المنصوص عليه فى هذه اللائحة"، كما نصت المادة ٣١١ على أنه "تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أو قلم كتاب محكمة الاستئناف". ونصت المادة ٣١٣ على أنه يتعين على كاتب محكمة الاستئناف فى الحالين أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الإعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة، ثم أوردت المادة ٣١٤ الجزاء المترتب على عدم القيد فى المواعيد

المحددة بها وهو سقوط الحق فى الاستئناف — ونصت المادة ٣٢٠ على أنه "يرفض الاستئناف إذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه" — وكان يبين من هذه النصوص أن القانون لم يحدّد الميعاد الذى يتعين أن تعلن خلاله صحيفة الاستئناف، وأن المشرع اعتبر أن الاستئناف يحصل بتقديم صحيفته إلى قلم الكتّاب فى الميعاد المحدد بالمادة ٣٠٧ ورتب على عدم تقديمه فى ذلك الميعاد الحكم برفضه. ومؤدى ذلك أن الاستئناف يعتبر مرفوعا ومقيدا فى الميعاد بتقديم صحيفته إلى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدّد فى المادة ٣٠٧ وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدّد فى المادة ٣١٤ — أما إعلان الصحيفة إلى الخصم فإنه إجراء لم يحدّد له القانون ميعادا ويجوز للمستأنف أو لقلم الكتّاب أن يقوم به بعد قيد الدعوى — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الاستئناف لا يعتبر مرفوعا إلا بإعلان صحيفته فى الميعاد المحدّد فى المادة ٣٠٧ يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٥)

طعن رقم ١٨ سنة ٢٤ ق :

قوة الأمر المقضى . تنفيذ عقارى . توزيع . مواريث " حكم تصرف الوارث بالنسبة لدائنى التركة " . صدور حكم نهائى بأولوية دائن الورثة على دائن المورث فى استيفاء دينــه من ثمن العقارات المرهونة إليه من الورثة تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت تصرف الورثة بالرهن . عدم جواز إهدار حجية هذا الحكم فى نزاع لاحق بين هذين الدائنين عند توزيع باقى ثمن تلك العقارات .

ـــ إذا كان المورث قد رهن بعض عقاراته إلى دائنه كما رهن ورثته بعد وفاته إلى دائن آخر عقارات أخرى من نصيبهم فى التركة غير العقارات السابق رهنها من مورثهم ثم نزعت ملكية هذه العقارات المرهونة منهم وقام فى خصوص توزيع ثمن بعض هذه العقارات منازعة بين الدائنين قضى فيهـا نهائيا بأولوية دائن الورثة فى استيفاء دينه من ثمن تلك العقارات تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت تصرف الورثة بالرهن المشار إليه فإن الحكم الذى يصدر بعد ذلك بأفضلية دائن المورث على دائن الورثة عند توزيع باقى ثمن العقارات المذكورة استنادا إلى أن قاعدة " لا تركة إلا بعــد وفاء الديون " مطلقة لا تحتمل استثناء ـــ هذا الحكم يكون قد أهدر قوة الأمر المقضى به ذلك لأن القضاء السابق لم يكتف بتقرير المبدأ القانونى الذى خالفه فيه هذا الحكم بل تعــدى ذلك إلى تطبيق المبدأ فى خصوص التركة محل النزاع وانتهى فى قضائه إلى صحة التصرف الصادر من الورثة إلى دائنهم بالرهن ونفاذ هذا التصرف بالنسبة لدائن الوارث تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت حصول التصرف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المرحوم عقل محمد بك مورث المطعون عليهم من الثانى إلى الرابعة رهن بعض عقاراته فى سنة ١٩٢٨ إلى شركة الرهن العقارى — المورجيد — التى حل محلها المطعون عليه الأول ثم توفى الراهن وفى سنة ١٩٢٩ قسم ورثته التركة بينهم واتفقوا على وفاء دين الرهن المشار إليه كل بنسبة ما خصص به من التركة . وفى سنة ١٩٣٣ رهن المطعون عليهم الثانى والثالثة والرابعة إلى الطاعن من أنصبتهم فى التركة عقارات أخرى غير العقارات السابق رهنها من مورثهم إلى شركة الرهن العقارى ثم نزعت ملكية هؤلاء من العقارات المرهونة منهم ورسا مزادها مقسمة إلى أربعة أقسام أودع ثمنها جميعا خزانة المحكمة المختلطة . وقامت فى خصوص توزيع ثمن قسمين من هذه الأقسام منازعة بين الطاعن والمطعون عليه الأول وكانت قد صدرت بشأن الثمن قائمتا توزيع مؤقتتان رأى قاضى التوزيع فى القائمة الأولى منهما تفضيل الطاعن فناقض المطعون عليه الأول فيها ورأى قاضى التوزيع فى القائمة الأخرى تفضيل المطعون عليه الأول فناقض الطاعن فيها وكان أساس مناقضة المطعون عليه الأول أنه باعتباره حالا محل شركة الرهن العقارى الدائنة للورث تكون له الأولوية فى استيفاء دينه بالنسبة للتركة جميعها وذلك استنادا إلى قاعدة " لاتركة إلا بعد سداد الدين " — وكان الطاعن يتمسك بالأولوية استنادا إلى عقد الرهن المسجل فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٣١ الصادر له من الورثة برهن الأعيان المنزوعة ملكيتها والجارى توزيع ثمنها وبأن المطعون عليه الأول لايجوز له التمسك بالقاعدة المشار إليها إلا إذا ثبت أن التركة كانت معسرة فى تاريخ صدور التصرف إلى الطاعن — وبعد أن قررت محكمة الاسكندرية

الابتدائية المختلطة ضم المناقضتين أصدرت فيهما حكما واحدا بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ قضى برفض المناقضة الأولى وبقبول المناقضة الثانية وإلغاء القائمة المؤقتة الصادرة فيها ، استأنف المطعون عليه الأول . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتأييد الحكم المستأنف ، وقبل الفصل نهائيا فى هذا النزاع كان قد فتح توزيع ثالث عن قسم آخر من الأقسام الأربعة صدرت فيه قائمة مؤقتة تضمنت تخصيص الطاعن بالثمن استنادا إلى الحكم الذى صدر فى النزاع السابق — ناقض المطعون عليه الأول فى القائمة أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة واستمر نظر المناقضة أمامها إلى أن أحيلت إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية وقيدت فى جدولها برقم ١٣٢٣ سنة ١٩٤٩ كلى . وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قضى برفضها . فاستأنف المطعون عليه الأول وقيد استئنافه فى جدول محكمة استئناف الاسكندرية برقم ٣٤٠ سنة ٨ ق وفى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء القائمة المؤقتة وبتخصيص المستأنف — المطعون عليه الأول بالوديعة موضوع التوزيع فى حدود الباقى من دينه — قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول السبب الأول ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة . وبالجلسة المحددة أخيرا لنظره صمم كل من الطاعن والمطعون عليه الأول على طلباته كما صممت النيابة العامة على رأيها .

ومن حيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتفضيل المطعون عليه الأول على الطاعن جاء قضاؤه مناقضا لحكم محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة الصادر بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ والمؤيد استئنافيا من محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ والذى قضى بإسناد المرتبة الأولى فى الأفضلية إلى الطاعن وفصل بذلك نهائيا فى مسألة تزاحم الطرفين فى استيفاء ديونهما من أعيان التركة التى ارتهنها الطاعن من بعض الورثة ولم تكن مرهونة من المورث إلى من حل محله المطعون

عليه الأول ، ويقول الطاعن إنه وإن كان الحكم من القضاء المختلط قد صدر فى شأن توزيعين سابقين عن ثمن قسمين آخرين إلا أن قضاءه قد فصل فى مسألة كلية شاملة وهى المفاضلة بين الطرفين وتقرير أسبقية أحدهما فى استيفاء دينه وهى المسألة التى عرضت فى النزاع الحالى بكافة عناصرها التى تضمنها النزاع السابق . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ويجوز الطعن فيه بطريق النقض سواء دفع أمام محكمة الموضوع بقوة الشىء المقضى فيه أم لم يدفع عملا بنص المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه يبين من الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤيد له والصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ أن النزاع بين الطرفين بشأن توزيع ثمن القسمين الأولين موضوع المناقضتين السابقتين كان أساسه تمسك المطعون عليه الأول بأولويته فى استيفاء دينه من ثمن الأعيان المخلفة من المورث استنادا إلى أنه باعتباره دائنا للورث قد تملق حقه بالتركة جميعها ما كان منها مرهونا إليه وما كان غير مرهون . وتمسك الطاعن من ناحيته بأن المطعون عليه الأول لا يجوز له الاحتجاج بهذا الضمان طالما كان من المسلم به أنه ابتداء من تاريخ وفاة المورث كانت تركته موسرة وكان دين شركة "موورجبدج" التى حل محلها المطعون عليه الأول مغطى بالرهن الصادر لمصلحتها . وجاء بأسباب الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ مايلى : "وحيث إن ما يجرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الصدد هو أن مبدأ فصل الذمة المقرر فى الشريعة الإسلامية لا يصح إعماله إذا كانت التركة موسرة عند افتتاحها أو حتى على الأقل عند تصرف الورثة فى أعيانها ، وبالإضافة إلى هذا فقد قضت بأنه لايجوز الاحتجاج على الدائن بأى امتياز خاص إذ أن التركة تعتبر موسرة إذا كان ضمان هذا الدائن كافيا لوفاء دينه فى الزمنين المذكورين — وحيث إن الثابت فى هذه الدعوى أنه فى لحظة افتتاح تركة المرحوم عقل محمد — بعد إقرار الرهن الضامن للدين محل النزاع ببضعة شهور — وكذلك أيضا فى لحظة تصرف الورثة فى أعيان التركة بطريق قسمتها بينهم فى أكتوبر سنة ١٩٢٩ — حيث إن الثابت

أنه فى هذين الزمنين كان الرهن كافيا لضمان الدين ... وحيث إنه مع توافر هذه الظروف فإن شركة المورتجيدج لم تستطع أن تحفظ امتيازها كدائنة للتركة لها ضمان عام على جميع أعيانها " — وجاء بأسباب حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ مايلى : "ومن ثم فإن المستأنف — المطعون عليه الأول — قد أضحى فى مركز خاص هو مركز دائن المورث المزود برهن خاص فى مواجهته تعتبر التركة موسرة — غير مستغرقة — وهو ما يمنعه فى الأصل من أن تؤدى بحقه فى مواجهة الدائنين الآخرين على أساس أن له مرتبة مفضلة عليهم إلا إذا أثبت أنه فى تاريخ التصرف كانت قرينة اليسار مخالفة للحقيقة ومن المؤكد فى الواقع بادئ ذى بدء أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن صاحب الضمان الخاص الذى تقوم ضده القرينة السابق الإشارة إليها ، وأنه من ناحية ثانية يجب للبحث فيما إذا كانت التركة موسرة أو غير موسرة أن يعتد فى ذلك بتاريخ التصرف إن جاز عدم الوقوف عند تاريخ الوفاة . والذى لا شك فيه أنه لا يجوز الوقوف بحال عند تاريخ التنفيذ بالرهن ويلاحظ أن المستأنف — المطعون عليه الأول — لم يقدم الدليل الذى يقع على عاتقه ومن ثم فإن دفاعه يظل عقيما " — ويبين من هذا الذى ورد بالحكمين أنه قد قضى فى النزاع السابق بأولوية الطاعن فى استيفاء دينه من ثمن الأعيان المرهونة إليه ضمانا لهذا الدين من المطعون عليهم الثانى والثالثة والرابعة بالعقد المسجل فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٣١ وذلك تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت التصرف بالرهن المشار إليه .

ومن حيث إنه يبين من وقائع الدعوى التى أوردها الحكم المطعون فيه هو والحكم المستأنف أن الطاعن طلب تخصيصه بثمن القسم الثالث من الأعيان التى كانت مرهونة إليه ونزعت ملكيتها وذلك تأسيسا على الحكمين الصادرين ابتدائيا واستئنافيا فى النزاع السابق مما يفيد تمسكه بقوة الأمر المقضى فيه بهذين الحكمين وأن التسوية المؤقتة قد صدرت لمصلحة الطاعن استنادا إليهما وقد ورد بالحكم المطعون فيه بيانا للنزاع الحالى مايلى : "ومن حيث إنه لا نزاع بين طرفى الخصومة فى أن الأعيان التى حصل التنفيذ عليها وتحصلت الوديعة من ثمنها إنما هى من

ضمن ما تخلف عن المورث عقل محمد ، كما أنه لا نزاع كذلك فى أن البنك المستأنف المطعون عليه الأول ، إنما هو دائن للورث المذكور ولذلك طلب تخصيصه بما تحصل من ثمن الأعيان المبيعة وفاء لدينه — كما أن البنك التجارى ، المستأنف ضده الأول ، إنما هو دائن شخصى لأحد الورثة بدين مؤمن برهن على بعض أعيان التركة التى اختص منها هذا الوارث بموجب حكم قسمة وإنما الخلاف بينهما فى تطبيق القاعدة الشرعية وهى لا تركة إلا بعد وفاء الديون وهل تخضع لقيد الملاءة والاعسار عند تصرف الوارث بالرهن". ويبين من ذلك أن النزاع الحالى لم يكن إلا ترديدا للنزاع السابق إبداؤه عند نظر المناقضتين السابق الفصل فيهما من القضاء المختلط .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بتخصيص المطعون عليه الأول بالوديعة موضوع التوزيع على ماورد به من "أن تقييد هـذه القاعدة — قاعدة لا تركة إلا بعد وفاء الديون — هو بمثابة افتيات عليها... وأن المستأنف المطعون عليه الأول — مادام لم يستوفى دينه الذى له قبل المورث تكون له الأولوية على دائن الوارث حتى يستوفى الأول كامل دينه ... وأن الحكم المستأنف إذ ذهب إلى أن دين المستأنف عليه الأول يعتبر مفضلا على دين المستأنف بحجة أن التركة عندما ارتهن المستأنف عليه الأول من أحد الورثة لم تكن فى حالة إعسار يكون قد أخطأ إذ أدخل قيدا على القاعدة الشرعية بينما هى مطلقة لا تحتمل استثناء" . وفى هذا الذى قضى به الحكم المطعون فيه إهدار لقوة الأمر المقضى به — وذلك لأن قضاء محكمة الأستئناف المختلطة المشار إليه لم يكتف بتقرير المبدأ القانونى الذى خالفه فيه الحكم المطعون فيه بل تعدى ذلك إلى تطبيق المبدأ فى خصوص تركة المرحوم عقل محمد وانتهى فى قضائه إلى صحة التصرف الصادر من الورثة إلى الطاعن بالرهن ونفاذ هذا التصرف بالنسبة للمطعون عليه الأول تأسيسا على أن التركة لم تكن معسرة وقت حصول التصرف كما سبق بيانه .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه .

ومن حيث إنه للأسباب السابق بيانها ولما ورد بأسباب الحكم المستأنف يتعين رفض الاستئناف .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٦)

طعن رقم ٥٨ سنة ٢٤ ق :

(ا) استئناف "ميعاده" . مواعيد . امتداد ميعاد الاستئناف إلى أول يوم من أيام العمل بعد العطلة الرسمية . م ٢٣ مرافعات .

(ب) استئناف "الاستئناف الوصفى" . نقض "أسباب قانونية يخالطها واقع" . التمسك بعدم قبول الاستئناف الوصفى لعدم رفع استئناف عن الموضوع بالطريق الذى رسمه القانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ المعدل للمادة ٤٠٥ مرافعات . هو دفاع يخالطه واقع .

١ — إذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الأضحى) فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات .

٢ — التمسك بعدم قبول الاستئناف الوصفى لعدم رفع استئناف عن الموضوع بالطريق الذى رسمه القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل للمادة ٤٠٥ مرافعات هو دفاع يخالطه واقع يتعين معه أن تقول فيه محكمة الموضوع كلمتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٢٧٨ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى القاهرة

على الطاعنة طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٧٣٦ جنيها و ٨٧١ مليما وفوائده بواقع ٧ ./. من تاريخ الاستحقاق فى ١٩٥١/٦/٦ حتى السداد .. ثم عدل المطعون عليه المبلغ المطالب به إلى ١٥٧٥ جنيها و ٥٨٧ مليما دفعت الطاعنة بعدم اختصاص القضاء التجارى بنظر الدعوى و بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان . وفى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الدفعين وبالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٥٧٥ جنيها و٥٨٧ مليما وفوائده بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٢/٢/٢٣ حتى السداد والمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٥٢٨ سنة ٧٠ ق ، ورفع هذا الاستئناف بورقة أعلنت إلى المطعون عليه على يد محضر وطلبت الطاعنة الحكم بصفة مستعجلة بالغاء وصف النفاذ ، وبعد تحضير الدعوى الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان واحتياطيا عدم اختصاص القضاء التجارى بنظر النزاع ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى — فدفع المطعون عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وعدم قبول الاستئناف الوصفى لأن الطاعنة لم ترفع استئنافا عن الموضوع طبقا للأوضاع التى رسمها القانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ . وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلا . وأقامت قضاءها على أن الحكم المستأنف أعلن للطاعنة فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٣ وأن صحيفة الاستئناف أعلنت إلى المطعون عليه فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، ومن ثم يكون الاستئناف قد رفع بعد مضى أكثر من أربعين يوما ، وبذلك يكون قد رفع بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص فى جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر أن ميعاد الاستئناف وهو أربعون يوما قد انتهى فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قبل إعلان صحيفة الاستئناف الذى تم فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ فى حين أن هذا الميعاد قد امتد بحكم المادة ٢٣ من قانون المرافعات الى يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ الذى رفع فيه الاستئناف بسبب عطلة عيد الأضحى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن صحيفة الاستئناف قد أعلنت إلى المطعون عليه فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ مع أن الحكم المستأنف كان قد أعلن للطاعنة فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٣ أى بعد مضى ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٤٠٢ مرافعات وهو أربعون يوما . وهذا الذى أقيم عليه الحكم ينطوى على مخالفة القانون ، ذلك أن عطلة عيد الأضحى فى سنة ١٩٥٣ كانت تنتهى فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ وإذ وقع آخر ميعاد للاستئناف خلال هـذه العطلة فان الميعاد يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعد العطلة وهو يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات . ومن ثم يتعين نقض الحكم . أما ما أثاره المطعون عليه من عدم جدوى الطعن تأسيسا على أنه كان قد دفع بعدم قبول الاستئناف الوصفى لأن الطاعنة لم ترفع استئنافا عن الموضوع بالطريق الذى رسمه القانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ المعدل للمادة ٤٠٥ مرافعات ، فمردود بأن هذا الذى أثاره المطعون عليه يخالطه واقع مما يتعين معه أن تقول فيه محكمة الموضوع كلمتها .

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٧)

طعن رقم ٤٠ سنة ٢٤ ق :

دعوى منع التعرض . الحكم بمنع تعرض المدعى عليه فى الطريق موضوع النزاع و بإزالة البناء الذى أقامه فيه إذا لم يرفع دعواه بالحق فى خلال أجل معين . لامخالفة فى ذلك لنص المادة ٢/٤٨ مرافعات .

إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه فى الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذى أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع فى خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى فان هذا الحكم لايجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق بل يجعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس فى هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات . ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة "فى دعوى منع التعرض" تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هـذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنين أقاموا — مع أخرى — الدعوى رقم ٨٠٨ لسنة ١٩٥١ مدنى قويسنا — ضد المطعون عليهما وآخر — طلبوا فيها الحكم بوقف الأعمال الجديدة التى أوشك المدعى عليهم أن يقيموها — ببناء حائط يسد على المدعين طريقا لهم عليه حق المرور والمطل — ويستعملونه لهذا الغرض منذ سنة ١٩٣٢ — وبصحيفة أعلنت فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ — عدل المدعون طلباتهم إلى طلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليهم لهم فى هذا الطريق وإعادة وضع يدهم وإزالة البناء — الذى كانوا على وشك إقامته ثم أقاموه بالفعل — ودفع المدعى عليهم بأنهم أقاموا البناء فى أرضهم المملوكة لهم — وأن المدعين وإن كانوا قد ألفوا المرور فى الطريق المذكور إلا أن ذلك كان تسامحا منهم . وبتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة قويسنا الجزئية بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى العين محل النزاع وتطبيق مستندات الطرفين عليها لمعرفة مالكها وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومداه — وما أقامه المدعى عليهم من بناء وتاريخ إقامته — وبعد أن باشر مكتب الخبراء العمل المنوط به وقدم تقريره — قضت محكمة الدرجة الأولى فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ برفض الدعوى مع إلزام المدعين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف شبين الكوم بصحيفة أعلنت فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٣ طالبين قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ومنع تعرض المستأنف عليهم وإزالة ما أقاموه من بناء وتمكينهم من الانتفاع بالشارع

المذكور وكف منازعة المستأنف عليهم لهم . وبتاريخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة شبين الكوم الابتدائية (بهيئة استئنافية) بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ومنع تعرض المستأنف عليهما (المطعون عليهما) فى الطريق موضوع النزاع المبين بصحيفة الدعوى وبتقرير الخبير والحكم بإزالة البناء الواقع به وذلك بعد مضى شهرين من تاريخ النطق (بهذا الحكم) إذا لم يقم المستأنف عليهما (المطعون عليهما) برفع دعوى فى هذه المدة بملكيتهم للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمستأنفين (الطاعنين) وألزمت المستأنف عليهما (المطعون عليهما) بثلاثة أرباع المصاريف عن الدرجتين وخمسماية قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات. وبتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤ قرر الطاعنون الطعن بالنقض فى هذا الحكم . وبعد أن قدم المطعون عليهما دفاعهما وأودعت النيابة مذكرة برأيها طالبة فيها رفض الطعن — عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ فصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٨ — وفيها صممت النيابة على رأيها السابق إبداؤه .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى الطاعنون فيه على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه. وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه — بعد أن أورد فى أسبابه أن دعوى منع التعرض مستوفاة شرائطها القانونية — وأنه يتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ومنع تعرض المستأنف عليهما (المطعون عليهما) للطاعنين فى المرور من الطريق موضوع النزاع — عرض لما طلبه الطاعنون من إزالة للبناء الذى تم إنشاؤه أثناء نظر الدعوى — فذكر أن هذا الطلب واو أنه مما يجوز للقاضى أن يأمر به ليكفل للمدعى حماية وضع يده إلا أنه رخصة متروكة لنظر القاضى فله أن يجعل نفاذه موقوفا فى موعد يحدده للمدعى عليه ليرفع فى أثنائه دعوى الملكية — وتأسيسا على هذا النظر رأت المحكمة أن تحدد للمطعون عليهما مدة شهرين ليرفعا فى أثنائها دعوى الملكية ونفى حق المرور وإلا كان "للطاعنين" بعد انقضاء هذا الأجل أن ينفذوا

الحكم بازالة البناء — وفى هذا الشطر الأخير من قضاء المحكمة خالف الحكم المطعون فيه القانون — إذ لا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة — طبقا لنص المادة ٤٨ من قانون المرافعات — أن يرفع دعوى الملكية أو نفى حق الارتفاق قبل تنفيذ الحكم الذى يصدر فى دعوى الحيازة إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه — وبذلك تكون محكمة الموضوع قد عطلت تنفيذ حكم منع التعرض بتعليق الازالة على نتيجة الفصل فى دعوى الحق .

وحيث إن هذا النعى مردود — بأن الحكم المطعون فيه — إذ عرض فى أسبابه لما طلبه الطاعنون من إزالة البناء الذى تم إنشاؤه أثناء نظر الدعوى — قد أورد فى هذا الخصوص " وحيث إن المستأنفين طلبوا الحكم بإزالة البناء الذى تم إنشاؤه أثناء نظر الدعوى والذى حال بينهم وبين المرور — وهذا الطلب ولو أنه مما يجوز للقاضى أن يأمر به ليكفل للمدعى حماية وضع يده إلا أنه من المقرر أيضا أن هذه رخصة متروكة لنظر القاضى فله أن يجعل نفاذ هذا الأمر موقوفا فى موعد يحدده للمدعى عليه ليرفع فى أثنائه دعوى الملكية ولذا ترى المحكمة أن تحدد للمستأنف عليهما مدة شهرين من تاريخ النطق بهذا الحكم ليرفعا فى أثنائها دعوى الملكية ونفى حق المرور وإلا كان للمستأنفين بعد انقضاء هذا الأجل أن ينفذوا الحكم بإزالة البناء المقام فى الطريق موضوع النزاع " ثم يجرى قضاؤه فى المنطوق وفق ما جاء بالأسباب — ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق — كما ذهب اليه الطاعنون فى سبب الطعن — بل جعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة إلا وهو قيام المطعون عليهما برفع الدعوى بالحق فى خلال أجل معين — ومؤدى ذلك أنه إذا رفعت تلك الدعوى فى خلال ذلك الأجل يعتبر أنه لم يكن ثمة قضاء بالإزالة وإذا لم ترفع كان موجب الإزالة قائما والتنفيذ به متأتيا — وليس فى قضاء الحكم المطعون فيه — على هذا النحو مخالفة ما انص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من قانون المرافعات — ذلك أن نص هذه الفقرة يجرى بأن الدعوى بالحق لا تقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل الفصل فى تلك الدعوى وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن

الحيازة لخصمه فإذا كان الحكم معلقا تنفيذه على شرط مقترن بأجل — كما هو الشأن فى قضاء الحكم المطعون فيه بالإزالة — فإن رفع الدعوى بالحق من جانب المدعى عليه — فى خلال الأجل المحدد بالحكم يكون إعمالا لمقتضاه وتحقيقا للشرط المعلق عليه تنفيذ الإزالة — وبتحقق الشرط يمتنع التنفيذ — وهو عين ما هدف اليه الحكم المطعون فيه وقضاؤه على هذا النحو لا يخالف القانون — ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة "فى دعوى منع التعرض" تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها — أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق — كما جرى به قضاء الحكم المطعون فيه — ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، ومحمد متولى عتلم، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين.

(١٨)

طعن رقم ١٠ سنة ٢٤ ق:

(ا) عمل "التحكيم فى منازعات العمل". اختصاص. اختصاص هيئة التحكيم بنظر طلب العمال تقرير بدل انتقال لهم. قول رب العمل إن البدل ألغى من زمن بعيد. لاشأن لهذا القول بمسألة الاختصاص. ق ٣١٨ سنة ١٩٥٢.

(ب) عمل "التحكيم فى منازعات العمل". حكم "تسبيب معيب". دفاع. تمسك الشركة صاحبة العمل أمام هيئة التحكيم بعدم قبول طلب تقرير بدل انتقال للعمال الذين التحقوا بخدمتها بعد إلغاء البدل. إغفال الإشارة إلى هذا الدفاع أو الرد عليه فى القرار. قصور.

١ — المستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ أنه متى كان النزاع بين رب العمل وجميع عماله أو فريق منهم يتعلق بطبيعة العمل أو بشروطه كانت هيئة التحكيم مختصة بنظره وذلك بغض النظر عما تنتهى إليه من قضاء فى موضوعه. فاذا كانت نقابة العمال قد تقدمت إلى هيئة التحكيم بتقرير بدل انتقال للعمال واستندت إلى وجود نص فى لائحة العمل يقضى بذلك فان هذا يدل فى وضوح على ارتباط هذا النزاع بشروط العمل. ولا يمنع من اختصاص الهيئة بنظره مادفعت به الشركة صاحبة العمل من أن هذا البدل قد ألغى من زمن بعيد لأن هذا دفاع فى موضوع الطلب ولا شأن له بمسألة الاختصاص.

٢ — متى كانت الشركة صاحبة العمل قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى هيئة التحكيم بأن طلب تقرير بدل الانتقال للعمال لايقبل ممن التحق منهم بخدمتها

بعد إلغاء هذا البدل فأغفل الحكم الإشارة إلى هذا الدفاع والرد عليه — وهو دفاع كان من المحتمل لو التفتت إليه هيئة التحكيم أن يتغير معه رأيها فى تقرير بدل الانتقال للعمال الذين عينوا بعد إلغاء الشركة للبدل — فان القرار يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليها قدمت ضد الطاعنة شكوى إلى مكتب العمل ببور سعيد فى ٥ من مايو سنة ١٩٥٣ تضمنت أمرين أولهما عدم تنفيذ الشركة نصا ورد فى لائحة العمل يقضى بإضافة ١٠ ٪ إلى أجور العمال الذين يضطرون بسبب إقامتهم فى بورسعيد ووجود مقر عملهم فى بور فؤاد إلى عبور القنال بوسائل النقل المعدة لذلك . والثانى امتناع الشركة عن تطبيق نظام العمل الذى كان ساريا قبل تطبيق قرار لجنة التوفيق الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٨ والذى بمقتضاه كانت يومية الثمانى ساعات تبدأ فى الساعة السابعة صباحا وتنتهى فى الساعة الثالثة والنصف مساء تتخللها عشرون دقيقة للراحة والغذاء — لم يستطع مكتب العمل تسوية النزاع وديا فأحاله باتفاق الطرفين إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ أصدرت الهيئة قرارها : أولا — بتقرير حق عمال الشركة الذين يقيمون ببور سعيد وتكلفهم الشركة العمل ببور فؤاد فى بدل انتقال بواقع ١٠ ٪ من أجرهم اليومى العادى ليومية العمل بأكملها : ثانيا — برفض الطلب الثانى الخاص بمواعيد العمل — وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٤ طعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض . و بعد استيفاء الإجراءات من جانبها قدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن تأسيسا على أن

القرار المطعون فيه صدر من هيئة إدارية ولا يندرج تحت أى نوع من أنواع الأحكام والقرارات التى أباح القانون الطعن فيها بطريق النقض — عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها حكمت بإجماع الآراء برفض الدفع وأجلت نظر الطعن حتى تبدى النيابة رأيها فى موضوعه وبعد أن قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن قررت دائرة فحص الطعون بجلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة . وبالجلسة المحددة أخيرا لنظره صممت الطاعنة على طلباتها وصممت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن الطعن موجه من ناحية إلى ما قضى به القرار فى أسبابه من اختصاص هيئة التحكيم بنظر الطلب الأول ومن ناحية أخرى إلى ما قضى به القرار فى موضوع هذا الطلب .

ومن حيث إن مبنى الطعن فى شقه الأول أن النزاع الذى تضمنه الطلب يدخل فى اختصاص القضاء العادى وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن النزاع الذى تختص بنظره هيئة التحكيم وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ ومذكرته الإيضاحية هو النزاع الذى يتسم بطابع العجلة وتربطه بالعمل صلة مباشرة وأن النزاع الحالى إنما يدور حول بدل انتقال زال منذ سنة ١٩٣٣ وأنه لا يغير من هذا النظر ما ورد فى المادة المشار إليها من سريان أحكام القانون على كل نزاع خاص بالعمل وشروطه ... وذلك لأن المشرع لم يقصد بعبارة " كل نزاع " أن تكون هيئة التحكيم مختصة بكل نزاع يرفع إليها وإنما قصد بها تقرير اختصاص الهيئة بنظر المنازعات القانونية والاقتصادية على السواء بشرط أن تتوافر فى المنازعات صفة الاستعجال الأمر الذى كان يتعين معه أن تحقق هيئة التحكيم من توافر هذه الصفة فى النزاع المطروح أمامها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أقام عليه القرار قضاءه فى هذا الخصوص من : " أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ صريح فى سريان أحكامه على كل نزاع خاص بالعمل أو بشروطه يقع بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم مع استثناء

المنازعات الناشئة عن علاقة الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية بموظفيها أو مستخدميها أو عمالها والمنازعات الناشئة عن علاقة خدم المنازل بمخدوميهم . ولا مشاحة فى أن بدل الانتقال على مايقول به العمال جزء من أجرهم فرضته الشركة على نفسها فى لائحة سنة ١٩١٩ فطلب العمال شرط من شروط العمل يتعين بحثه لمعرفة إن كان خليقاً بالتقرير أم أنه لايتصل بأجر العامل على ما تقول به الشركة وأن علة فرضه قد عفت عليها السنون فمحت تلك العلاوة ولا محل للتحدث عن صفة الاستعجال فى أنزعة العمال إذ أن روح المشرع فى المرسومين بقانونين رقمى ٣١٧ و ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ تنم على إلباس كل خلاف يقوم على العمل وشروطه صفة الاستعجال فقصرت مواعيد الحضور وإجراءات الفصل وتدخلت حتى فى موعد إعلان القرار بعد صدوره ، ومن ثم تكون هذه الهيئة مختصة بنظر النزاع المطروح عليها ". وهذا الذى ورد بالقرار لامخالفة فيه للقانون ذلك أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ يستفاد منه أنه متى كان النزاع بين رب العمل وجميع عماله أو فريق منهم يتعلق بطبيعة العمل أو بشروطه كانت هيئة التحكيم مختصة بنظره وذلك بغض النظر عما تنتهى إليه من قضاء فى موضوعه والمطعون عليها إذ تقدمت إلى هيئة التحكيم بالطلب الأول قد استندت إلى وجود نص فى لائحة العمل يقضى بتقرير بدل الانتقال — الأمر الذى يدل فى وضوح على ارتباط هذا النزاع بشروط العمل . ولا يمنع من اختصاص الهيئة بنظره مادفعت به الشركة من أن هذا البدل قد ألغى من زمن بعيد لأن هذا دفاع فى موضوع الطلب ولا شأن له بمسألة الاختصاص .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على القرار فيما قضى به فى موضوع الطلب قصور تسبيبه — وتقول فى بيان ذلك إن ما ورد فى اللائحة العامة الصادرة فى سنة ١٩١٩ إنما كان أساسه الخطاب الصادر من المدير العام فى ٧ من يونيه سنة ١٩١٩ والذى جاء به أن هذا البدل هو تعويض للعمال عن إطالة فترات الذهاب والإياب لمناسبة بدء العمل فى الورش الجديدة ببور فؤاد كما ورد به أن هذا البدل يجب أن يزول تدريجيا كلما توفرت المساكن العمالية التى اعتزمت الشركة إقامتها على الشاطىء الأسيوى . ومفهوم ذلك أن العمال لم يكن فى استطاعتهم

السكنى فى بور فؤاد بسبب حالتها العمرانية وقتئذ مما اقتضى إقامتهم فى بور سعيد وانتقالهم إلى بور فؤاد حيث توجد الورش الجديدة . ولما كانت الشركة قد وفرت المساكن تدريجيا للعمال بمدينة بور فؤاد فضلا عن أنها تيسيرا لتعمير المدينة ـ تنازلت فى سنة ١٩٢٥ إلى الحكومة المصرية عن جزء كبير من الأراضى الفضاء فإنها قررت تخفيض البدل إلى ٥ ٪ فى سنة ١٩٣١ ثم ألغته كله فى سنة ١٩٣٣ لزوال العلة التى اقتضت تقريره بعد أن أصبحت بور فؤاد مدينة عامرة بمنازل السكنى ومعابد الأديان ومباهج التسلية وتحولت المواصلات البدائية بين القارتين إلى مواصلات هينة سريعة مريحة وقد تمسكت الطاعنة أمام هيئة التحكيم بما سبق بيانه ولكن القرار المطعون فيه حين عرض للبحث فى النزاع اقتصر على القول بأن خطاب المدير العام المؤرخ ٧ من يونيو سنة ١٩١٩ يوحى بأن البدل كان تعويضا عن الوقت الذى يضيعه العامل فى الانتقال إلى بور فؤاد . ورتب ـ القرار ـ على ذلك أنه ما دام الوقت لا يزال ضرورة يقتضيها انتقال العامل من شاطىء إلى شاطىء فإن البدل يكون واجب الأداء . وظاهر من ذلك أن القرار أغفل الإشارة إلى باقى ما ورد فى الخطاب المشار إليه كما أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة من زوال العلة التى اقتضت تقرير البدل ، وتضيف الطاعنة إلى ما تقدم وجها آخر للقصور محصله أن القرار أغفل الرد على ما تمسكت به من دفاع جوهرى يقوم على أن تقرير البدل لا يقبل على الأخص من العمال الذين التحقوا بالخدمة بعد إلغاء البدل فى سنة ١٩٣٣ وظلوا يعملون على أساس هذا النظام الجديد عشرين عاما .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح فى وجهيه : فى الوجه الثانى لأنه يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنة إلى هيئة التحكيم لجلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ أنه ورد بها ما يلى : " فإذا جاز من باب التسليم بالجدل المحض الحديث فى حق العمال فى مكافأة الانتقال فلا شبهة فى أن هذا الحديث لا يقبل من العمال الذين التحقوا بالخدمة على أساس النظام الجديد ومحصله أن العامل لا يستحق مكافأة على الانتقال وعلى أساس هذا النظام ظلوا يعملون عشرين عاما " وهو دفاع كان من المحتمل لو التفتت إليه هيئة التحكيم أن يتغير معه رأيها

فى تقرير بدل الانتقال للعمال الذين عينوا بعد إلغاء الشركة للبدل. ولما كان يبين من القرار المطعون فيه أنه أغفل الإشارة إلى هذا الدفاع والرد عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور — والنعى صحيح فى وجهه الأول — ذلك أنه ورد بأسباب القرار ما يلى :

" وحيث عن موضوع الطلب الأول فالثابت من الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اللائحة العامة لا حتساب ساعات العمل والمقدم من الشركة والمسلم بين الطرفين أنها صدرت سنة ١٩١٩ أنها فرضت للعمال ببورسعيد الذين يسكنون شاطئ أفريقيا ويعملون فى منطقة شاطئ آسيا بدل انتقال بنسبة ١٠٪ من الأجر اليومى العادى ليومية العمل بأكملها . ولا مشاحة فى أن هـذا الالزام من جانب الشركة كما يوحى به النص إنما هو إضافة على الأجر اليومى للعامل مقابل انتقاله من شاطئ إلى شاطئ ولم تقل الشركة إن العامل كان ينتقل وقتئذ على حسابه ووسائله الخاصة وإنما تقول إنها كانت تنقله بوسائل حسنتها . وظاهر أن هذا البدل كان كما توحى نصوص اللائحة السابق بها البيان وعبارات خطاب مدير الشركة والمؤرخ ٧ من يونيه سنة ١٩١٩ أن هذا البدل كان تعويضا للعامل عن إطالة فترات الذهاب والاياب التى سببتها له وجود الورش الجديدة فى بورفؤاد أى تعويضا عن الوقت الذى يضيعه العامل فى الانتقال إلى بور فؤاد . وما دام هذا الوقت لا يزال ضرورة يقتضيها انتقال العامل من شاطئ إلى شاطئ فالبدل واجب الأداء . ومن حيث عما قالت به الشركة من أن هذا البدل كان منحة للعمال لظروف وأسباب خاصة انقضت فانقضى معها البدل وحاصل تلك الظروف هى إنشاء الورش على الشاطئ الأسيوى قبل أن تنشأ مدينة بور فؤاد وتعمرها منازل للسكن ومعابد للاديان ومباهج التسلية ثم حالة المواصلات البدائية بين القارتين وقد انتهت إلى مواصلات هينة سريعة مريحة . فظاهر مما سبق البيان أن هذا البدل لم يمنح لشيء من ذلك وإنما منح مقابل وقت يقضيه العامل فى الانتقال وهى علة لا تزال قائمة تستتبع اقتضاء البدل ولا تملك الشركة إلغاءه من جانبها وحدها ... " ولما كانت نصوص اللائحة خالية من بيان علة تقرير البدل فإن إحالة القرار فى هذا الخصوص إنما تنصرف إلى العبارات التى وردت فى خطاب مدير الشركة المؤرخ فى ٧ من يونيه سنة ١٩١٩ .

ويبين من صورة هذا الخطاب المقدمة بملف الطعن والتى كانت تحت نظر هيئة التحكيم أنه ورد بها ما يلى " حضرة كبير المهندسين اضطررتم بسبب بدء العمل فى الورش الجديدة إلى احتساب ساعة عمل إضافية للعمال الذين يعملون بها كسبيل لتعويضهم عن إطالة فترات الذهاب والإياب التى سببتها لهم تلك العوامل الجديدة ، وإنى أرى أن هناك داعى لإبقاء مبدأ المكافأة ولكن إذا ما أدت نسبة ساعات العمل الإضافية إلى مجادلات تبدو أن وسيلة احتساب ساعة عمل إضافية ليست مما يجب أن نلجأ إليها لتسوية الأمر ولذا فإنه من الأنسب النظر فى تقرير بدل تخصص للانتقال بنسبة ١٠ فى المائة من أجر أصحاب الشأن . وليكن مفهوما أن هذا البدل يجب أن يزول كلما توفرت المساكن العمالية التى سنقيمها على الشاطىء الأسيوى " .

ولما كان يبين من هذا الذى ورد بالأسباب ومن الصورة الرسمية للمذكرة التى قدمتها الطاعنة إلى هيئة التحكيم أنها تمسكت بما ورد فى خطاب مدير الشركة برمته مسئولة بما ورد فى الفقرة الأخيرة منه وبثبوت توفير المساكن بمدينة بور فؤاد واتساع عمرانها على أن بدل الانتقال كان تقرر بصفة مؤقتة وعلى أنه منذ سنة ١٩٣٣ قد زالت العلة التى اقتضت تقريره مما رأت معه الشركة إلغاء البدل وكان القرار المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع كما أغفل الإشارة إلى الفقرة الأخيرة من الخطاب المشار إليه فإنه يكون معيبا ولم يكن يكفى لحمل قضائه ما ورد به من أن البدل كان قد تقرر كتعويض للعامل مقابل الوقت الذى يقضيه فى الانتقال إلى بور فؤاد وأن هذا الوقت لا يزال ضرورة يقتضيها الانتقال — لم يكن هذا كافيا لحمل قضائه ذلك لاحتمال أن يكون البدل إنما تقرر بصفة مؤقتة وأن علة تقريره هى عدم وجود المساكن وقتئذ ببور فؤاد على ما تقول به الطاعنة .

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين نقض القرار بالنسبة لما قضى به فى موضوع الطلب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وأحمد قوشة ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١٩)

طعن رقم ٤٢ سنة ٢٤ ق :

(ا) أهلية . قاصر . عقد . مواريث " ما يعتبر ما لا يورث " . خلف عام . بيع . بطلان نسبى . حق القاصر فى طلب إبطال التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . انتقال هذا الحق لورثته بعد وفاته . م ١١١ مدنى .

(ب) نقض " التوكيل فى الطعن " . محاماة . وجوب تقديم توكيل الطاعن للمحامى الذى قرر الطعن وإلا كان الطعن باطلا . م ٤٢٩ مرافعات .

(ج) نقض " الخصوم فى الطعن " . عدم قبول الطعن الموجه إلى أحد المطعون عليهم متى كان الطاعن قد تنازل عن مخاصمته أمام محكمة أول درجة وأثبتت تلك المحكمة هذا التنازل ولم يختصم فى المرحلة الاستئنافية .

١ — متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر — مثل التصرف بالبيع — قابلة للابطال لمصلحة القاصر — كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى — فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونا ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه . وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته .

٢ — متى كان المحامى الذى قرر الطعن لم يقدم توكيلا عن الطاعن فإن الطعن يكون باطلا وفقا لما يقضى به صريح نص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول

أمامها الموكل عن الطالب — فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

٣ — متى تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى الحكم الابتدائى أن أحد المدعى عليهم لم يختصم إلا أمام محكمة الدرجة الأولى وأن المدعى قد تنازل عن مخاصمته فى تلك الدرجة وأثبتت المحكمة الابتدائية تنازله عن مخاصمته كما أنه لم يختصم فى المرحلة الاستئنافية فلا محل لتوجيه الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه إليه ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه وأن المطعون عليه المذكور كان بمنأى عن الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن عن نفسه وبصفته ولى أمر ابنه القاصر طه ابراهيم محمد أقام الدعوى رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٥١ مدنى كلى بنى سويف ضد المطعون عليهما الثانى والثالث — وأخرى تدعى زينب سيد حسين — وطلب بصحيفتها الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٥ قيراطا و١٥ سهما شيوعا فى ٢ فدان و١٥ قيراطا و٤ أسهم مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة مؤسسا طلبه على أن زوجته المرحومة عزيزه جاد يوسف توفيت فى ١٩٥١/١٠/٣١ وتركت له بصفته زوجها ولولده القاصر منها المشمول بولايته ولوالدتها زينب سيد حسن القدر المرفوع به الدعوى ميراثا عنها — ثم حدث أن تصرفت هذه الأخيرة فى نصيبها الموروث لها عن بنتها عزيزه إلى حفيدها القاصر طه ابراهيم محمد مهدى . فأصبحت كل التركة المخلفة عن عزيزة ملكا لزوجها المدعى ولولده القاصر المشمول بولاية أبيه ، غير أنه لما أراد

أن يضع يده على هذه التركة نازعه فيها (المطعون عليهما الثانى والثالث) بدعوى أن المورثة المذكورة كانت قد تصرفت فى هذه الأعيان بالبيع لهما — وإذ كانت هذه المورثة قاصرا وتوفيت وهى لم تبلغ بعد سن الرشد — فعلى فرض أنها تصرفت بالبيع فإن تصرفها يكون باطلا . وأنه تأسيسا على ذلك تكون الأعيان المطالب بها ملكا لورثتها — وهما الطاعن وولده — وقد عدل الطاعن طلباته بعد ذلك بأن أضاف إلى طلب تثبيت الملكية — طلب الحكم بابطال عقدى بيع منسوب صدورهما لمورثته — أولهما مؤرخ فى ١٩٥٠/٦/٨ ومسجل فى ١٩٥٠/١٠/٢ — وثانيهما مؤرخ ١٩٥٠/١٠/٣١ — مع محو جميع مايترتب عليهما . وأثناء نظر الدعوى توفيت زينب سيد حسن . فأدخل الطاعن — المطعون عليه الأول — فى الدعوى بصفته وارثها — ثم تنازل عن مخاصمته — بعد أن أبدى أنه لاينازعه فى شىء مما يطلب الحكم له به .

وبتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة أول درجة — أولا — باثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن مخاصمة المدعى عليه الثانى (المطعون عليه الأول) ثانيا — تثبيت ملكية المدعى إلى ١٥ قيراطا و ١٥ سهما شيوعا فى ٢ فدان و١٥ قيراطا و ٤ أسهم وتسليمها إليه وكف منازعة المدعى عليهما الثالث والرابع المطعون عليهما الثانى والثالث) له فيها وإبطال عقدى البيع (المشار إليهما فيما سلف) الصادرين من مورثة الطاعن إلى هذين المطعون عليهما وألزمتهما بالمصاريف وثلثماية قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وبتاريخ ٨ من يوليه سنة ١٩٥٣ استأنف المطعون عليهما الثانى والثالث هذا الحكم — ضد الطاعن — إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥١٦ لسنة ٧٠ قضائية وطلبا قبول استئنافهما شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب عن درجتى التقاضى — وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بهذه الطلبات .

وبتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم . ونظر الطعن بدائرة فحص الطعون بجلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ . وصممت

النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت الإحالة إلى الدائرة المدنية — وبتلك الجلسة أصدرت دائرة الفحص قرارها باحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ ، وفى هذه الجلسة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بالمذكرة المقدمة منها — ببطلان تقرير الطعن بالنسبة للطاعن بصفته الشخصية لعدم التوقيع عليه من محام مقبول — ثابتة وكالته عن الطاعن قبل التقرير — موضحة أن المحامى الذى قرر الطعن ووقعه نيابة عن الطاعن ابراهيم محمد مهدى عن نفسه و بصفته ولى أمر ولده طه ابراهيم محمد — ليس بيده توكيل من ابراهيم محمد مهدى بصفته الشخصية — والتوكيل الصادر له قاصر على صفته كولى أمر لولده طه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الإطلاع على تقرير الطعن أن المقرر به والموقع عليه هو الأستاذ حزين سعد المحامى نائبا عن الأستاذ أمين خليفه بمقتضى التوكيل المصدق عليه من مكتب توثيق بنى سويف بتاريخ ١٩٥٤/٢/٩ رقم ١٣٣ سنة ١٩٥٤ من قبل ابراهيم محمد مهدى عن نفسه و بصفته ولى أمر ولده القاصر طه ابراهيم محمد الشهير بصلاح . ويبين من الاطلاع على التوكيل المشار إليه فى التقرير — وهو مودع برقم ٢ فى ملف الطعن أنه صادر للأستاذ أمين خليفه المحامى — من ابراهيم محمد مهدى بصفته ولى أمر ولده القاصر طه ابراهيم محمد دون ذكر لما يستفاد منه أنه صادر بصفته الشخصية أيضا — لما كان ذلك — وكان المحامى الذى قرر الطعن لم يقدم توكيلا عن الطاعن بصفته الشخصية — فان الطعن منه بهذه الصفة يكون باطلا وفقا لما يقضى به صريح نص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب — فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ويكون الطعن المقدم لهذه المحكمة مقصورا بعد ذلك على ابراهيم محمد مهدى بصفته ولى أمر ابنه القاصر طه ابراهيم محمد .

وحيث إن النيابة دفعت أيضا بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول (جابر جاد يوسف) لرفعه على غير ذى صفة إذ أن هذا المطعون عليه كان مختصما

فقط فى مرحلة التقاضى أمام محكمة الدرجة الأولى — وقد نزل الطاعن عن مخاصمته فيها وقضت تلك المحكمة باثبات تنازله عن مخاصمته — ولم يكن بعد ذلك خصما فى النزاع المطروح على محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هــذا الدفع فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه — وعلى الحكم الابتدائى المطعون عليه الأول لم يختصم إلا أمام محكمة الدرجة الأولى — وأن الطاعن قد تنازل عن مخاصمته فى تلك الدرجة وأثبتت المحكمة الابتدائية تنازله عن مخاصمته — كما أنه لم يختصم فى المرحلة الاستئنافية — ولما كانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه — وكان المطعون عليه الأول بمنأى عن الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه — فلا محل لتوجيه الطعن بالنقض فى هــذا الحكم إليه . ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الاول .

وحيث إن الطعن — فيما عدا ذلك — قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى الطعن هو خطأ الحكم المطعون فيه فى القانون — بقضائه برفض الدعوى المقامة من الطاعن تأسيسا على أن مورثته وإن كانت قاصرا حين وفاتها — وحين أصدرت عقدى البيع المطلوب الحكم بإبطالهما — للمطعون عليهما الثانى والثالث — إلا أن الحق فى طلب الإبطال حق شخصى لا يكون إلا للقاصر ولا ينتقل للخلف العام وعلى ذلك فلا يكون للطاعن عن نفسه وبصفته أن يطلب الإبطال — وقد خالفت محكمة الاستئناف بهذا النظر الخاطىء حكم القانون .

وحيث إن هــذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بعد أن أقرت فى أسباب حكمها بصدور عقدى البيع المطلوب إبطالهما من مورثة الطاعن وهى قاصر — وبأن عقد البيع من العقود الدائرة بين النفع والضرر قد أقامت قضاءها برفض دعوى الطاعن — على

ما أوردته فى حكمها — من أنه " وإن كان من الجائز إبطال تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر حال حياته بناء على طلبه أو طلب وصيه فانه لا يجوز للخلف العام طلب إبطال تلك التصرفات لأن حق الإبطال هو من الحقوق الشخصية المحضة . وحيث إن المستأنف عليه (الطاعن) هو من الخلف العام فلا يجوز له إذن طلب إبطال عقدى البيع المؤرخ أولهما فى ١٩٥٠/٦/٨ والمسجل فى ١٩٥٠/١٠/٢ والمؤرخ ثانيهما فى ١٩٥٠/١٠/٣١ — ولذلك تكون دعواه على غير أساس وتكون محكمة أول درجة قد أخطأت فى حكمها المستأنف ويتعين إلغاء هذا الحكم " . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون — ذلك أنه متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر — قابلة للابطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من التقنين المدنى — فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الابطال بواسطة من يمثله قانونا — كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه — فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه — وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لايكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته . كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه خطأ .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد زعفراني سالم ، والحسيني العوضي ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٢٠)

الطعن رقم ٤٧ سنة ٢٤ ق :

معارضة "أحكام يجوز المعارضة فيها" . إجراءات . إعلان . إعذار . حكم غيابي . وصف الحكم بأنه حضوري عملا بالمادة ٩٦ مرافعات . المعارضة فيه والتمسك في صحيفة المعارضة ببطلان ورقة التكليف بالحضور وببطلان إعلان الأعذار . جواز المعارضة . م ١٤١ و ٣٨٥ مرافعات .

إذا وصف الحكم بأنه حضوري عملا بحكم المادة ٩٦ من قانون المرافعات فعارض فيه أحد المحكوم عليهم وتمسك في صحيفة المعارضة ببطلان ورقة التكليف بالحضور — طبقا لما يوجبه نص المادة ١٤١ مرافعات — كما تمسك ببطلان إعلانه بالاعذار فإن المعارضة في هذا الحكم تكون جائزة إذ التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وببطلان إعلان الاعذار من شأنه لو صح أن يعتبر الحكم الصادر ضد المعارض حكما صادرا في غيبته وبذلك تجوز فيه المعارضة منه طبقا لنص المادة ٣٨٥ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — في أن المطعون عليه أقام ضد الطاعن وآخرين الدعوى رقم ٩٦١

لسنة ١٩٤٩ كلى المنصورة — طالبا إلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٧٥ج و ٤١٦م قيمة الريع المستحق له قبلهم من يوم ١٩٤١/١١/٢٥ لغاية يوم ١٩٤٥/١١/٢٥ وما يستجد من الريع حتى التسليم مع المصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة .
وبتاريخ ١٩٤٧/٥/٣١ قضت المحكمة بندب خبير لتحقيق وضع اليد الفعلى وتقدير الريع وبعد أن باشر عمله قدم تقريرا — قدر فيه الريع بمبلغ ٦٠٧ ج و ٥٣٢ م حتى نهاية سنة ١٩٤٨ . وبتاريخ ١٩٤٩/٥/١٤ أصدرت تلك المحكمة حكما آخر باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه وضع يد الطاعن وباقى المدعى عليهم على الأطيان المطالب بريعها — ولم ينفذ هـذا الحكم — حيث لم يعلن المطعون عليه شهودا — وبجلسة ١٩٥٠/٥/٢٢ قضت محكمة أول درجة حضوريا بالزام المدعى عليهم الأول والثالثة والخامس والسادس والحادى عشر والثانى عشر بأن يدفعوا للمطعون عليه مبلغ ٦٠٧ جنيها و ٥٣٢ مليما وذلك بالتضامن بينهم مع إلزامهم بالمصروفات ، ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات — وقد رفع عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة استئنافان أصليان أقامهما ضـــد المطعون عليه فريق من المدعى عليهم أمام محكمة أول درجة لم يكن الطاعن من بينهم — ولدى نظر الاستئناف الأول بجلسة أول أبريل سنة ١٩٥١ تحضير طلب المطعون عليه التصريح له باعلان باقى الخصوم الذين كانوا بالدعوى الابتدائية فأجيب إلى طلبه غير أنه رفع بالاعلان استئنافا فرعيا أكده بالمذكرة المقدمة لجلسة أول أبريل سنة ١٩٥١ تحضير — وفيها طلب رفض الاستئناف الأصلى — ورفع استئنافا فرعيا طلب قبوله شكلا وموضوعا إلزام جميع المستأنفين والأخصام الذين طلب إدخالهم فى الدعوى بالتضامن بقيمة الريع وقدره ٦٠٧ جنيها و ٥٣٢ مليما مع الفوائد القانونية بواقع ٥٪ من ١٩٤٦/١٠/١٦ حتى تمام الوفاء والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين — وباعلان مؤرخ ١٩٥١/٤/٢٨ صمم على هذه الطلبات وأضاف اليها قيمة الريع المستحق له من سنة ١٩٤٨ وما يستجد لغاية استلامه الأطيان استلاما فعليا . وبجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للأول — وبتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٢

حكمت محكمة استئناف المنصورة حضوريا بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا وفى موضوع الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليه بالزام الطاعن وثلاثة آخرين معه بأن يدفعوا (للمطعون عليه) المبلغ المحكوم به ابتدائيا وقدره ٦٠٧ ج و٥٣٢ م وفوائد هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويا من ١٩٥٠/٥/٢٠ (كذا بالصورة طبق الأصل المقدمة بملف الطعن) حتى الوفاء مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات .

وبتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٥٢ رفع الطاعن — وآخر — معارضة فى هذا الحكم ضد (المطعون عليه) طلبا فيهما قبول معارضتهما شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى مع إلزام (المطعون عليه) بالمصاريف والأتعاب . ودفع (المطعون عليه) بعدم جواز المعارضة تأسيسا على أن الحكم المعارض فيه قد صدر حضوريا — وأن المعارضين كانا على علم تام بالإجراءات التى اتخذت ضدهما فى الحكم المعارض فيه بمقتضى أوراق المحضرين المعانة لهما إعلانا صحيحا — فقد أعلنا بصحيفة الاستئناف بتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ مخاطبا مع (أحمد محمد القصبي) المقيم معهما وتحدد لحضورهما جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥١ ولما لم يحضرا بتلك الجلسة وتأجلت القضية لجلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥١ لإعلانهما مع التنبيه عليهما بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا وقد تم إعلانهما بذلك فى تاريخ ١٨ من يونيه سنة ١٩٥١ مع أحمد محمد القصبي المقيم معهما لغيابهما . وأنه مما يقطع بعلم المعارضين بالإجراءات التى اتخذت ضدهما فى الحكم المعارض فيه وبأوراق المحضرين المعلنة لهما أن المعارض الأول (الطاعن) قدم عريضة فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ إلى المحكمة يطلب فيها فتح باب المرافعة ليقدم مذكرة . إذ كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم لجلسة ٥ من مارس سنة ٩٥٢ وهذا يؤكد علمه بسير الدعوى وما اتخذ فيها من إجراءات .

وبتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة حضوريا "بقبول الدفع المقدم من المعارض ضده (المطعون عليه) بعدم جواز المعارضة المقدمة من المعارضين فى الحكم موضوع الدعوى لاعتباره حكما حضوريا لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة وبعدم جوازها وألزمت المعارضين بالمصروفات ومبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للمعارض ضده .

وبتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم وبعد أن قدم المطعون عليه دفاعه فيه وأبدت النيابة رأيها بمذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه — عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ — وشرحت النيابة وجهة نظرها كما جاء بمذكرتها وطلبت الإحالة — وبجلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٨ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٨ — وفيها صممت النيابة على ما سبق لها إبداؤه من رأى .

وحيث إن مبنى الطعن — على ما يستفاد من التقرير — أن الطاعن قد أسس معارضته فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر بتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥١ على القول بأن ذلك الحكم وإن كان قد وصف بأنه حضورى إلا أنه فى حقيقته حكم غيابى إذ أن الطاعن لم يحضر فى الخصومة التى انتهت بهذا الحكم ولم يعلن إعلانا صحيحا بصحيفة الاستئناف الفرعى التى قيل بإعلانه بها فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥١ وكذلك لم يعلن بالإنذار الذى قيل بتوجيهه إليه فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥١ — وأن هذين الإعلانين قد وقعا باطلين إذ أن المخاطب معه فيهما وهو أحمد محمد القصبى الذى تسلمهما وأخفاهما عن الطاعن لم يكن له الحق فى استلامهما لأنه لا يقيم معه فى منزل واحد، وأن الشهادة المؤرخة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ المقدمة منه والموقع عليها من عمدة وشيخ بلدة كفر الشيخ عطية تفيد أن لكل منهما منزلا خاصا يقيم به وأن أحمد محمد القصبى لا يساكنه — وقد التفتت محكمة الاستئناف عن تحقيق ما تمسك به "الطاعن" — من بطلان هذين الإعلانين — مع أنه إن صح كانت الإجراءات باطلة — وكان الحكم غيابيا —

واستندت فى قضائها بعدم جواز المعارضة إلى أنها لم تتبين بطلانا فى إعلان صحيفة الاستئناف إلى (الطاعن) ولا فى الإعذار — وأنه وقد اعتبرت المحكمة الحكم حضوريا فى حق (الطاعن) — فليس سبيل المعارضة مفتوحا أمامه ليطعن عن طريقه ببطلان هذين الإعلانين — بل إن له أن يسلك إلى ذلك الطعن سبيله القانونى — أما أن المحكمة لم تتبين بطلانا فى الإعلانين المشار إليهما من قبل — فإن ذلك ما كان ليصرفها عن واجبها فى تحقيق بطلانهما .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه أن المعارضة التى رفعها الطاعن — قامت فى مبناها على أن المحكمة وصفت الحكم المعارض فيه بأنه حضورى مع أنه وزميله فى المعارضة لم يعلنا إعلانا صحيحا بالاستئناف الفرعى ولم يحضرا أمام المحكمة ولم يعلما بالإجراءات التى انتهت بصدور ذلك الحكم إلا عند إعلانهما به بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٥٣ — وأردف ذلك ببيان الدفع بعدم جواز المعارضة — الذى تقدم به المطعون عليه — وما تأسس عليه هذا الدفع — من أن صحيفة الاستئناف الفرعى وكذلك الإعذار قد أعلنا إعلانا صحيحا لأخى الطاعن (أحمد محمد القصبى) المقيم معه لغيابه ثم عرض لما تمسك به كل من المعارضين والمعارض ضده فى هذا الخصوص فى قوله ، "بما أن الطرفين قد اختلفا فى صحة الإعلانين المشار إليهما وهما إعلان صحيفة الاستئناف الفرعى بتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ والإعذار المؤرخ فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥١ ، إذ ادعى المعارضان أن المعارض ضده أعلنهما بإعلانين باطلين لا يترتب عليهما أى أثر وذلك لحصول هذين الإعلانين لأحمد محمد القصبى الذى تسلمهما وأخفاهما عنهما علاوة على أنه لم يكن له الحق فى استلامهما لأنه لا يقيم معهما فى منزل واحد وأنه مما يؤيد هذا النظر الشهادة المؤرخة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ والمقدمة منهما والموقع عليها من عمدة وشيخ بلدة كفر الشيخ عطية والتى تفيد أن كلا منهما له منزل خاص يقيم فيه وأن أحمد محمد القصبى لا يساكن أيهما وله منزل مستقل عن كل منهما ، وذهب المعارضان فى القول إلى أنه لم يفطن أحد لهذا البطلان ، واستمرت القضية فى سيرها حتى صدر فيها الحكم المعارض فيه لمصلحة المعارض ضده وأن أحدهما وهو المعارض الأول علم بسير الدعوى رغم عدم إعلانه فطلب

فتح باب المرافعة بعريضة قدمها إلى المحكمة بتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ وحرص على أن يذكر فى ذلك الطلب أنه لم يعلن — على أن المعارض ضده تمسك بصحة الإعلانين المذكورين" ، ومن ذلك يبين أن الطاعن — قد تمسك لدى محكمة الاستئناف — فى المعارضة المرفوعة منه — ببطلان الإعلانين المشار إليهما وبوجه البطلان فيهما — وقد التفتت محكمة الاستئناف عن النظر فى هذا الدفاع وقضت بعدم جواز المعارضة تأسيسا على ما أوردته فى حكمها من أنها " عند إصدارها الحكم المعارض فيه لم تتبين بطلانا فى إعلان صحيفة الاستئناف إلى المعارضين بتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ ولا فى إعادة إعلانهما بتاريخ ١٨ من يونيه سنة ١٩٥١ مع إعذارهما بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا فى حقهما ، ومن ثم فلا تقبل المعارضة فى ذلك الحكم الذى فصلت به المحكمة فى الدعوى واعتبرته فى حق المعارضين حضوريا عملا بأحكام المادة ٩٦ من قانون المرافعات الحالى — هذا وقد نصت المادة ٣٨٥ من القانون المذكور على أنه تجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى القضية إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى ولا سبيل للمعارضين إذا أرادوا الطعن على بطلان الإعلانين المشار إليهما وما ترتب عليهما من إجراءات بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى إلا أن يسلكا الطريق القانونى الذى أوجبه المشرع ..." وهذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف يشوب حكمها بقصور التسبيب لأنها أغفلت تحقيق دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى — وقد سلك الطاعن — فى طرح هذا الدفاع — السبيل المفروض عليه قانونا — إذ تمسك فى صحيفة المعارضة ببطلان ورقة التكليف بالحضور وهى صحيفة الاستئناف الفرعى — طبقا لما يوجبه نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات — التى تنص على أن " الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه" كما أنه تمسك ببطلان إعلانه بالإعذار — والتمسك ببطلان إعلان ورقة التكليف بالحضور وببطلان إعلان الإعذار — من شأنه لو صح أن يعتبر الحكم الصادر ضده حكما صادرا فى غيبته ، وبذلك تجوز فيه المعارضة منه طبقا لنص المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٢١)

طعن رقم ٤١٢ سنة ٢٤ ق :

حكم "بياناته" . خلو الحكم من بيان أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم . بطلانه . م ٣٤٩ مرافعات .

إن عبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات إنما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوته . فإذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم فإنه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن استصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الاسكندرية الابتدائية بتوقيع الحجز التحفظى على أموال المطعون عليهما الأولين تحت يد باقى المطعون عليهم ضمانا لسداد مبلغ ١٣٩٧٢ جنيها و٣٦٢ مليما استنادا إلى إقرار يحمل تاريخ ١٨ من يناير سنة ١٩٥٤ صادر من المطعون عليه الأول

بصفته وكيلا عن زوجته المطعون عليها الثانية الوصية على أخيها لوسيان دره . و بصفته مديرا لشركة إيزاك الحاريف بضمان وتضامن المطعون عليها الثانية . وتضمن هذا الإقرار التعهد بأداء المبلغ المبين به إلى مصلحة الضرائب وأن هذا المبلغ هو قيمة نصيب الطاعن فى الضريبة المستحقة على تركة والده جاك دره . كما تضمن الإقرار التعهد برد المبلغ إلى الطاعن فى حالة عدم دفعه إلى مصلحة الضرائب فى خلال تسعين يوما من تاريخ الإقرار . وقد نفذ الطاعن أمر الحجز فأعلنه إلى المحجوز عليهما والمحجوز لديهم . وفى ٨ من يونيو سنة ١٩٥٤ تظلم المطعون عليهما الأول والثانية من أمر الحجز فى الدعوى رقم ١١٤٤ سنة ١٩٥٤ كلى الاسكندرية وطلبا إلغاءه . وفى ٣ من يوليه سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بتعديل أمر الحجز وتحديد دين الطاعن مؤقتا بمبلغ ١١١٧٧ جنيها و٨٨٨ مليما و بتأييد الأمر بتوقيع الحجز تحت يد الغير مع قصره على هذا المبلغ وملحقاته القانونية ... فاستأنف المطعون عليهما الأول والثانية هذا الحكم وطلبا إلغاءه و إلغاء الحجز المتوقع بناء على طلب الطاعن تحت يد باقى المطعون عليهم واعتباره كأن لم يكن و إلغاء الإجراءات والآثار المترتبة عليه .وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٥٣ سنة ١٠ ق الاسكندرية . وفى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و إلغاء ورفع الحجز المتوقع بناء على طلب الطاعن تحت يد المطعون عليهم من الثالث إلى الأخير بمقتضى الأمر الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٤ واعتباره كأن لم يكن و إلغاء كافة الإجراءات والآثار المترتبة عليه ... فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم وقررت دائرة الفحص بجلسة ٧ من يناير سنة ١٩٥٨ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على وجهة نظرها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان استنادا إلى أن الحكم خلا من بيان أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم مخالف بذلك مايقضى به القانون

فى المادة ٣٤٩ مرافعات التى رتبت البطلان على إغفال أى من البيانات التى أوجبت أن يشتمل الحكم عليها .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك أنه يبين من صورة الحكم المطعون فيه المودعة بحافظة الطاعن أن الحكم صدر بالعبارة الآتية : بالجلسة المدنية المشكلة تحت رئاسة السيد الأستاذ محمود مرسى وكيل المحكمة وعضوية السيدين الأستاذين عيسوى دبوس وحسن سلامه المستشارين و بحضور محمد سمير سيد سكرتير الجلسة . ثم ختم الحكم بعد منطوقه بالعبارة الآتية : صدر هذا الحكم وتلى علنا بالجلسة العلنية المنعقدة بسراى المحكمة فى يوم الأحد ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ الموافق ٢٦ صفر سنة ١٣٧٤ تحت رئاسة السيد محمود مرسى أما المستشاران اللذان حضرا المداولة ولم يحضرا النطق فقد وقعا مسودة الحكم الأصلية . ومؤدى هذا أن الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم . ولما كانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات تنص على أنه " يجب ان يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته — وتاريخ إصداره — ومكانه وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ... والقصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم " . لما كان ذلك فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم . ذلك أن عبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات إنما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوته وذلك بدليل ماورد فى نفس الفقرة بشأن البيان الذى يجب أن يحويه الحكم من عضو النيابة فذكر أنه ذلك الذى أبدى رأيه فى القضية . على أن قصد الشارع يبدو واضحا من مجموع النصوص التى أوردها فى الفصل الأول من الباب العاشر المعنون " فى إصدار الأحكام " وبالأخص المادة ٣٤١ مرافعات التى تتحدث عن كيفية إصدار الأحكام إذ نصت على أن " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء ... " ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٣٢)

طعن رقم ٩ سنة ٢٤ ق :

حكم "تسبيب معيب" . إيجاب . شركة "تقدير الأرباح فيها" . إثبات . طلب الشريك مبلغا معينا كتقدير جزافى لأرباحه بشرط الدفع فورا وتحديده الغرض من هذا الإيجاب . رفض الإيجاب . سقوطه . اعتماد الحكم عليه فى قضائه . خطأ .

إذا رفع أحد الشريكين دعوى مطالبا بنصيبه فى أرباح الشركة وعرض إنهاء للنزاع أن يدفع إليه شريكه مبلغا معينا كتقدير جزافى لأرباحه وقيد هذا الإيجاب بشرط الدفع فورا وحدد الغرض منه فلم يقبل شريكه ذلك فإن هذا الإيجاب يكون قد سقط لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله ، فإذا كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط وقيد به الموجب فإن الحكم يكون قد اعتمد فى قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضاءه مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى الابتدائية رقم ١١٧٥ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليها الأولى يطالب إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٥٢٢٣ جنيها

والفوائد بواقع ٦٪ ابتداء من أول ينـاير سنة ١٩٤٣ حتى تمام السداد ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ ، وأسس دعواه على أنه قام اتفاق بينه و بين شركة اسكندرية لتجارة الأقطان على سبيل المشاركة بحق النصف لكل منهما قوامه إتمام صفقة بيع ٣٠٠٢ بالة من القطن جيزة ٧ إلى شركة سيجما التجارية الأمريكية . و بعد أن تم شراء الصفقة أخذت الأسعار فى الارتفاع مما شجع الشريكين على فسخ التعاقد مع الشركة الأمريكية . ولما تم الفسخ طالب المطعون عليها الأولى بإجراء تصفية صفقة الأقطان المشتراة وأداء نصيبه من الأرباح ولكنها أنكرت عليه حقه إلى أن اتفقا على حسم هذا الخلاف عن طريق التحكيم فاختارا هيئة المحكمين وحررا مشارطة بتـاريخ ١٩٤١/١١/١٢ متضمنة تحديد نقطتى الخلاف المطـلوب الفصل فيهما وهما : ١ — هل لأدمون نجرين حقوق وعليه التزامات قبل شركة اسكندرية لتجارة الأقطان بالنسبة لعملية القطن موضوع النزاع — ٢ — فى حالة إصدار القرار بالإيجاب ما هى الطريقة التى تتم بها التصفية وشروطها وما حصة كل منهما ونسبة ما يجب أداؤه فى مصاريف البرقيات والإدارة والتأمين وغير ذلك مما صرف منذ بداية العملية حتى نهاية تصفيتها ، وقد أصدرت هيئة التحكيم حكمها فى ١٩٤٢/٩/١٤ وهو يقضى بالنسبة للشق الأول من النزاع بأن للطاعن الحق فى نصف الأرباح الناتجة عن بيع القطن — وبالنسبة للشق الثـانى بأنه يستحق قبل الشركة مبلغ ٢٨٥١ جنيها و ١١٥ مليما عن حصته بواقع النصف طبقا لسعر السوق فى ديسمبر سنة ١٩٤١ يخصم منه نصف مصاريف البرقيات التى تكبدها الطرفان ، فطعن على هذا الحكم بالنسبة لشقه الثانى ، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٤٨/١/٨ باعتبار حكم المحكمين باطلا فيما قضى به بالنسبة للشق الثانى من النزاع وإحالة الخصومة فيه إلى المحكمين من جديد . ونظرا لتنحى أحد المحكمين تقدم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة بطلب تعيين محكم آخر بدلا منه ، فأقامت المطعون عليها الأولى دعوى فرعية بطلب إلغاء حكم المحكمين بالنسبة للشق الأول . وقضت المحكمة المذكورة فى ١٩٤٨/١/٢٣ بتعيين هيئة تحكيم جديدة و برفض الدعوى الفرعية المقامة من الشركة . فاستأنفت

هذا الحكم . وفى ١٩٤٩/٤/١٤ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية و بالغائه فيما قضى به من تعيين هيئة محكمين جديدة وخولت للطرفين حق اختيار إجراءات التقاضى التى تتراءى لها — وأنه استنادا إلى هذا الحكم والحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ وحكم المحكمين فى شقه الأول أصبح النزاع محصورا بينه و بين المطعون عليها الأولى فى تحديد المبلغ الناتج من تصفية صفقة القطن وقد قدر نصيبه فيه بالمبلغ المطالب به . و بصحيفة معلنة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ أدخلت المطعون عليها الأولى باقى المطعون عليهم وطلبت الحكم بالزامهم متضامنين بأن يحلوا محلها فى حصة قدرها ٥٤,٥٣٦ ٪ فى كل ما يمكن أن يحكم به عليها من أصل وفوائد ومصاريف وخلافه لصالح الطاعن . وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى المذكورة حضوريا : أولا — بإلزام شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان بأن تدفع إلى أدمون نجرين مبلغا وقدره ٥٠٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ ابتداء من المطالبة القضائية الحاصلة فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ حتى السداد والمصاريف القضائية المناسبة و ١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة ثانيا — إلزام المدخلين فى الخصومة بأن يتحملوا نصيبا قدره ٥٤,٥٣٦ ٪ من المبلغ المقضى به على الشركة المدعى عليها من أصل وفوائد ومصروفات وأتعاب محاماه وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط أن يقدم المدعى الكفالة اللازمة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية ، وقيد استئنافه برقم ١٤٧ سنة ٧ ق وطلب الحكم بقبوله وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى طلباته الواردة بصحيفة افتتاح دعواه كما استأنفت المطعون عليها الأولى الحكم أيضا وقيد استئنافها برقم ٢٣١ سنة ٧ ق وطلبت قبوله شكلا والحكم أصليا — برفض دعوى الطاعن — واحتياطيا — الحكم بأنه لا يستحق قبلها سوى مبلغ ٢٨٥١ جنيها و ١١٥ مليما يخصم منه قيمة مصاريف البرقيات التى صرفتها الشركة — ومن باب الاحتياط الكلى — فى حالة تأييد الحكم المستأنف بتأييد الحكم المذكور فيما قضى به من إلزام ورثة جوزيف باردا والمسيو كوين والمسيو فرانكو بأن يدفعوا للشركة ٥٤,٥٣٦ ٪ من المبالغ

المحكوم بها عليها لصالح أدمون نجرين من أصل وفوائد ومصروفات . وقررت محكمة الاستئناف ضم الاستئناف رقم ٢٣١ سنة ٧ ق إلى الاستئناف رقم ١٤٧ سنة ٧ ق . وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت فيهما حضوريا بقبولها شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف عدا ما قضى به من سعر الفوائد المستحقة على المبلغ المحكوم به وجعله ٦٪ على المبلغ المذكور من ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ و ٥٪ من ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام السداد وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وبإعلان مؤرخ فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٤ أدخلت المطعون عليها الأولى باقى المطعون عليهم . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، وصمم الحاضر عن الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرة كل منهما وطلبا إحالة الطعن إلى الدائرة المدنيـة والتجارية ، فقررت دائرة الفحص إحالته لهذه الدائرة لجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٥٨ وتمت المرافعة فيـه بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ حيث صمم كل من الطاعن والمطعون عليها الأولى على طلباته وطلبت النيابة نقض الحكم .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيـه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وذلك أن الحكم رغم تقريره باستحقاق الطاعن لنصف الأرباح مما يستتبع الحكم له بهذه القيمة بالغة ما بلغت قضى له بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه تأسيسا على أنه مرتبط بالعرض الذى سبق أن تقدم به لهيئة المحكمين فى ١٩٤٢/٣/١٢ والذى حدد فيه هذا المبلغ فى حين أن هذا العرض إن صح اعتباره إيجابا لا يكون ملزما للموجب إلا إذا صدر القبول فور حصوله وللموجب أن يعدل عنه طالما أن القبول لم يصدر . وهو إذ تقدم لهيئة المحكمين بعروضه الثلاثة ومنها الحصول من الشركة المطعون عليها على مبلغ ٥٠٠٠ جنيه كتقدير جزاف لأرباحه قصد أن يقبل عرضه فورا وأن يدفع له هذا المبلغ حالا ، كما أثبت نفس الحكم المطعون فيه. ولكن الشركة لم تقبل هذا العرض ومسلكها فى مراحل النزاع يقطع بعدم قبولها له بدليل استئنافها الحكم الابتدائى المحمول على هذا النظر . كما أن جميع القرائن

تدل على أن الطاعن قد عدل عن إيجابه وقد تمسك بهذا الدفاع بصحيفة استئنافه وبمذكراته أمام محكمة الاستئناف ولكنها أهدرته والتفتت عنه .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه استعرض وجهى الخلاف بين الطاعن والمطعون عليها الأولى ثم اورد بأسبابه فى خصوصهما أنه : " لا يمكن بعد ذلك قبول أى منازعة من طرفى الخصوم بالنسبة لهذا الشق الخاص باعتبار نجرين شريكا فى الأرباح بواقع النصف ... لاكتساب الشق الأول قوة الأمر المقضى به لصدور حكم استئناف ١٩٤٨/١/٨ ... ومن ثم ينحصر استئناف الطرفين فى طريقة تصفية القطن المتنازع عليه وتحديد ما يخص نجرين من أرباح ... ومن حيث إن هذه المحكمة ترى إزاء الحكم الاستئنافى الذى قضى ببطلان الشق الثانى من قرار المحكمين لأنهم خرجوا عن نظام مشارطة التحكيم وصفوا الحساب بين الطرفين بطريقة نظرية على أساس سعر ديسمبر سنة ١٩٤١ وهو السعر المتداول تسعة أشهر قبل تاريخ قرارهم بينما كان القطن بأكمله فى حيازة الشركة . وكان فى إمكانهم تصفيته بطريقة فعلية وقت تاريخ القرار أو فى تواريخ لاحقة له — ترى المحكمة أن نجرين كان قد حدد طلباته وأخطر بها الشركة والمحكمين قبل صدور قرارهم وقبل أى تصرف فى القطن وهى إما ندب أحد أعضاء هيئة التحكيم للاشراف على عمليات التصفية الفعلية ثم توزيع النتيجة بواقع النصف لكل من الطرفين بعد خصم المصاريف وإما تسليمه نصف بالات القطن بثمن الشراء مضافا إليها نصف المصاريف أو إلزام الشركة بأن تدفع له مبلغا جزافيا قدره ٥٠٠٠ جنيه" "ومن حيث إن نجرين وقد أظهر جليا رغبته فى حدود حقوقه فلم تجبه الشركة ... متناسية أن نجرين شريك لها وله الحق أن ينتفع بنصف الأرباح ... " "ومن حيث إن الحكم المستأنف قد أصاب الحقيقة عندما أخذ حلا من الحلول الثلاثة التى لم تجب عليها الشركة وقضى لنجرين بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه خصوصا وأن الأخير قد أوضح عندما عرض هذا الحل أنه يقبل أن يدفع له حالا المبلغ المقدر لكى يتفادى مخاطر المضاربة بالقطن المشترك ، وكان على الشركة عند عرض الحلول المذكورة وتفاديا لالتزامها دفع المبلغ المقدر جزافيا والذى ارتبط به نجرين إما أن تعرض على شريكها نصف

مقدار القطن بعد سداد قيمته أو تسعى حالا لتصفيته بالطريقة الرسمية وتدفع لشريكها حصة فى الأرباح بدلا من حجزها القطن وتصفيته بمعرفتها دون إخطار إلى شريكها أو أى تدخل منه " . ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه رغم تسليمه بحق الطاعن فى نصف الأرباح الفعلية لصفقة القطن موضوع النزاع ، عاد وقدر هذه الأرباح بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه تأسيسا على أن الطاعن أصبح مرتبطا بهذا التقدير بعد أن تقدم به بأحد عروضه الثلاثة لهيئة المحكمين فى ١٩٤٢/٣/١٢

ومن حيث إنه يبين من مطالعة صورة صحيفة الاستئناف وصورة مذكرة الطاعن لمحكمة الاستئناف لجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٢ أنه تمسك فيهما بأن هذا العرض إن صح اعتباره إيجابا من جانبه فقط فقد سقط لأنه لم يصادف قبولا من جانب الشركة . ولما كان هذا العرض من جانب الطاعن لا يعدو أن يكون إيجابا قيده بشرط الدفع فورا تفاديا لخطر المضاربة بالقطن موضوع النزاع فهو إيجاب لا يلزم صاحبه إلا إذا اقترن به قبول مطابق له . و إذ كان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قرر صراحة أن الطاعن قرن ذلك العرض بشرط الدفع حالا وحدد الغرض منه وهو تفادى خطر المضاربة على القطن موضوع النزاع وأن الشركة المطعون عليها لم تقبل ذلك مما كان من مقتضاه سقوط ذلك الإيجاب لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله وكان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط وقيد على الطاعن به — إذ كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضاءه مخالفا للقانون متعينا نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برئاسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٢٣)

طعن رقم ٢٣ سنة ٢٤ ق

(ا) حكم "تسبيب معيب" . شرط الإحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى . مثال .

(ب) نقض "إعلان الطعن" . إعلان . إعلان الطعن بالنقض الموجه إلى أحد المجالس البلدية بالأقاليم إلى إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة وتسليم الصورة إليها . صحة الإعلان . م ٣/١٤ مرافعات .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه يشترط لكى تصح الاحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها وعنصرا من عناصر الاثبات فيها يناضل الخصوم فى دلالته . فإذا تبين أن الحكم الذى أحال الحكم المطعون فيه على أسبابه فى مقام الرد على دفاع أحد الخصوم فى الدعوى لم يكن مقدما فيها وأنه صدر فى دعوى أخرى لم يكن هـذا الخصم طرفا فيها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله .

٢ — متى كانت صحيفة الطعن بالنقض الموجه إلى أحد المجالس البلدية بالأقاليم قد أعلنت إلى إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة وسلمت إليها صورة الاعلان فإن الاعلان يكون صحيحا طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ . ولا محل للدفع ببطلان الاعلان بمقولة إنه كان يجب تسليم الصورة إلى مأمورية القضايا صاحبة الاختصاص المحلى الذى يتبعه المجلس البلدى المذكور[1] .

---

(١) قررت المحكمة هذا المبدأ أيضا فى الحكم الصادر فى ذات الجلسة فى الطعن رقم ٤١ سنة ٢٤ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه (مجلس بلدى أسيوط وملوى) أقام الدعوى الابتدائية رقم ٢٧٩١ سنة ١٩٥٠ كلى مصر على الطاعنة والمطعون عليه الأول طلب فيها الحكم بعدم نفاذ البيع المبرم بينهما عن قطعة الأرض رقم ١١٢٤ الكائنة بشارع السبكى رقم ٢ بمنشية البكرى وذلك بحقه بصفته مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقال فى بيان دعواه إن المطعون عليه الأول كان يعمل سكرتيرا لمجلس محلى ملوى ثم لمجلس بلدى أسيوط وتوصل باشتراكه مع آخرين إلى اختلاس آلاف من الجنيهات من أموال المجلسين فى المدة بين سنتى ١٩١٩ ، ١٩٢٧ — وحكم عليهم من محكمة جنايات أسيوط فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٣٤ سايرة سنة ١٩٢٧ بالعقوبة الجنائية وبإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له بصفته المبالغ التى حددها الحكم وبإلزام المطعون عليه الأول وحده بأن يدفع له مبلغ ١٠٤٦٦ ج و٧٦٧ م ... ولما كان هذا الأخير قد شعر بأن اختلاساته قد اكتشفت عمد إلى تهريب أملاكه خوفا من التنفيذ عليها فباع بعضها إلى والدته وباع إلى صهره أحمد صديق قطعة أرض منشية البكرى رقم ١١٢٤ مما دعا المجلس للمنازعة فى صحة هذا التصرف الأمر الذى انتهى بأن قضت محكمة مصر الكلية بحكمها الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ بصورية عقد البيع الصادر عن هذه الأرض ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ورغم هذا عاد المطعون عليه الأول وتصرف فى العقار المذكور لزوجته الطاعنة بعقد مسجل فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بطريق الغش وبنية الإضرار بحقوق الحكومة للتهرب من أداء الدين المستحق لها مع علم المتعاقدين بإعسار البائع . وقد دفعت الطاعنة هذه الدعوى بانقضاء الحق فى رفعها لمضى أكثر من ثلاث سنوات على علم الدائن بالتصرف وبسقوط الدين المرفوع

بشأنه الدعوى بمضى المدة الطويلة . وفى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة مصر الابتدائية فى الدعوى المذكورة حضوريا برفضها و إلزام المدعى (المطعون عليه الثانى) بمصروفاتها و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وذلك تأسيسا على أن حكم المديونية الصادر من محكمة جنايات أسيوط فى الدعوى رقم ٣٤ سايرة سنة ١٩٢٧ قد سقط بمضى أكثر من خمس عشرة سنة على صدوره دون اتخاذ أى إجراء قانونى من شأنه قطع مدة التقادم . استأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته الواردة بصحيفة افتتاح دعواه ، وقيد استئنافه برقم ٥٤ سنة ٧٠ ق . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضى بإلغاء الحكم المستأنف و بإجابة المستأنف (المطعون عليه الثانى) إلى طلباته مع إلزام المستأنف عليهما بالمصروفات عن الدرجتين و بمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه عنهما . وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وفيها طلبت الطاعنة والنيابة العامة إحالته إلى الدائرة المدنية ، فقررت دائرة الفحص إحالته لهذه الدائرة بجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٨ حيث صمم كل من طرفى الخصومة على طلباته وصممت النيابة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن المطعون عليه الثانى دفع فى مذكرته ببطلان الطعن استنادا إلى أن إعلانه بالتقرير وقع باطلا ذلك لأن الإعلان قد سلمت صورته إلى إدارة قضايا الحكومة بمدينة القاهرة فى حين أنه كان يجب تسليم الصورة إلى مأمورية قضايا أسيوط صاحبة الاختصاص المحلى الذى يتبعه مجلس بلدى أسيوط ومجلس بلدى ملوى طبقا لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ نصت على أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة والأشخاص العامة تسلم

صورها إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأموريتها بالإقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منهما . ومؤدى هذا النص أن إعلان صحيفة الطعن بالنقض إلى إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة وتسليم صورة الإعلان إليها يكون صحيحا . ويتعين لذلك رفض الدفع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه شابه قصور فى التسبيب يعيبه ويبطله ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على ما قرره من عدم سقوط حكم المديونية بمضى المدة ولم يورد أسبابا لهذا الذى انتهى إليه بل اقتصر فى أسبابه على الإحالة إلى ما قضى به فى الاستئناف رقم ٥٢ سنة ٧٠ ق الذى لم تكن الطاعنة طرفا فيه . وذلك بالرغم من أن الطاعنة استندت فى التمسك بسقوط حكم المديونية إلى وقائع وأسانيد أوردتها فى دفاعها الأمر الذى لو صح لترتب عليه أن يصبح مدعى الدعوى البوليصية غير دائن بدين مستحق الوفاء فلا يجوز له رفع الدعوى المذكورة .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه يبين من مطالعة الحكمين الابتدائى والاستئنافى ومن مراجعة صورة مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بسقوط أثر الحكم الصادر لصالح المطعون عليه الثانى فى الجناية رقم ٣٤ سنة ١٩٢٧ أسيوط بمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون تنفيذه للأسباب التى أوردتها بدفاعها . وقد أخذ الحكم الابتدائى بوجهة نظرها وقضى برفض الدعوى . وجاء بأسباب حكم محكمة الاستئناف فى هذا الخصوص ما يلى : " وحيث إن هذه المحكمة قد انتهت فى استئناف القضية ٥٢ سنة ٧٠ ق التى كانت محجوزة للحكم لجلسة اليوم إلى إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى القضية رقم ٢٤٢٤ سنة ١٩٥٠ كلى مصر وأن حكم محكمة جنايات أسيوط صدر بتاريخ ١٩٢٩/٧/٢١ فى الجناية ٣٤ سايرة سنة ١٩٢٧ و١٤ سنة ١٩٢٩ سايرة ملوى أسيوط قائم ومنتج لآثاره فيكون الاستناد إلى الحكم المستأنف الذى قضى بالغائه والقول بأن حق المستأنف بناء على ذلك قد أصبح غير مستحق

الأداء إنما هو استناد إلى حكم قضى بالغائه وقد أصبح حق المستأنف بناء على ذلك مستحق الأداء ". ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه إذ ألغى الحكم الابتدائى وخالفه بشأن سقوط أثر حكم المديونية وقرر قيام هذا الحكم وانتاجه لآثاره استند إلى مجرد إحالته إلى الحكم الذى صدر فى الاستئناف رقم ٥٢ سنة ٧٠ ق وهذا الذى استند إليه الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة الذى أثارته وتمسكت به أمام محكمة الموضوع — ذلك أنه يشترط على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لكى تصح الإحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يناضل الخصوم فى دلالته . ولما كان يبين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٢ سنة ٧٠ ق الذى أحال الحكم المطعون فيه على أسبابه فى مقام الرد على دفاع الطاعنة موضوع هذا النعى لم يكن مقدما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وأنه قد صدر فى دعوى أخرى لم تكن الطاعنة خصما فيها — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يبطله مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٢٤)

طعن رقم ٤١ سنة ٢٤ ق :

(ا) تقادم مسقط "انقطاعه" . صورية . انقطاع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذى . دعوى الصورية التى يرفعها الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدين لآخر . لا تعتبر قاطعة للتقادم وعدم دفعها لا يعتبر إقرارا ضمنيا قاطعا للتقادم .

(ب) تقادم مسقط "انقطاعه" . المطالبة القضائية التى تقطع التقادم . م ٨٢ مدنى قديم و ٣٨٣ مدنى جديد .

(ج) تقادم مسقط "انقطاعه" . الغاية مما ورد فى المادة ٣٨٣ مدنى جديد من أن أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى يعتبر قاطعا للتقادم . م ١٥٢ و ١٥٣ مرافعات .

١ — لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذى - سواء فى ظل القانون المدنى القديم أو بالتطبيق للمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى الجديد - إلا بالتنبيه الذى يصدر من الدائن الذى بيده السند التنفيذى لمدينه أو بالحجز عليه أو بالاقرار الذى يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا . ومن ثم فان ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون ، ولا يشفع فى اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم القول بأنها ليست من قبيل الاجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقى الدعاوى و الطرق التى قررها الشارع فى التقنين المدنى للمحافظة ،

على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التى تكفل بيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها — مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ — بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذى نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ . ونتيجة لما تقدم فان عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرارا ضمنيا قاطعا للتقادم .

٢ — المطالبة القضائية التى تقطع التقادم — طبقا لنص المادة ٨٢ مدنى قديم والمادة ٣٨٣ مدنى جديد على حد سواء — هى مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أى بإقامة دعوى بحقه إذا لم يكن ثمت سند تنفيذى بيده . فاذا كان بيد الدائن سند تنفيذى فلا حاجة به للمطالبة القضائية .

٣ — لم يستحدث المشرع بالمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى حكما جديدا و إنما قنن ما استقر عليه القضاء فى شأن الأعمال القاطعة للتقادم وغايته من قوله "إن أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى يعتبر قاطعا للتقادم" أن تشمل الأعمال القاطعة للتقادم الطلبات العارضة المقدمة من الدائن إذا كان مدعى عليه وذلك بالتطبيق للمادة ١٥٢ مرافعات ، وتدخله فى دعوى سبق رفعها بالتطبيق للمادة ١٥٣ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٢٤ لسنة ١٩٥٠ كلى القاهرة على المطعون عليه بصحيفة معلنة فى ١٩٥٠/٨/١٠ . وطلب فيها الحكم بسقوط أثر الحكم الصادر من محكمة جنايات أسيوط بتاريخ ١٩٢٩/٧/٢١ — فى الجناية رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٧ أسيوط لمضى أكثر من خمسة عشر عاما منذ صدوره دون تنفيذه، وقال شرحا لها

إنه بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٤ نفذ مجلس بلدى أسيوط وملوى الحكم المشار إليه بالحجز على المنقولات الكائنة بمسكنه وفاء لمبلغ ٢٧٠٦٤ جنيها و٢٨٥ مليما وحدد يوم ١٩٥٠/٦/١٣ لبيع المحجوزات ، ونظرا لأن الحكم سالف الذكر قد سقط بمضى المدة الطويلة لمرور أكثر من ١٥ سنة على تاريخ صدوره دون تنفيذه قبل انقضاء هذه المدة . فقد استشكل فى تنفيذ هذا الحكم أمام القضاء المستعجل فى القضية رقم ١٧٠٨ لسنة ١٩٥٠ مستعجل مصر — فقضى فيها بتاريخ ١٩٥٠/٨/٥ بقبول الإشكال وبوقف إجراءات البيع حتى يفصل نهائيا فى موضوع النزاع الخاص بسقوط أثر الحكم بمضى المدة الطويلة — فرفع الدعوى المذكورة "خلال الأجل الذى حدده القضاء المستعجل " بالطلبات السالف إيرادها — ويبين مما أورده الحكم الابتدائى — الصادر بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ من محكمة القاهرة الابتدائية — فى هذه الدعوى — أن المطعون عليه دفعها بالقول بأنه بعد أن أصدرت محكمة جنايات أسيوط حكمها المنوه عنه — تعذر تنفيذه لعدم وجود شىء يملكه الطاعن إلى أن أثبتت التحريات الإدارية أنه يملك قطعتى أرض إحداهما بالجيزة والأخرى بمنشية البكرى وأنه تصرف فيهما بالبيع لمن يدعى أحمد صديق — وأن أحمد صديق قد أقام من جانبه الدعوى رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٢٨ كلى القاهرة بطلب تثبيت ملكيته للأرض الكائنة بالدقى — فرفع المطعون عليه الدعويين رقمى ٩٥٧ لسنة ١٩٢٩ كلى القاهرة و١٤٧٥ لسنة ١٩٣٣ كلى القاهرة ، وفى أولاهما يطلب الحكم بصورية البيع الصادر من الطاعن لأحمد صديق عن أرض الدقى — وفى ثانيتهما يطلب الحكم بإبطال عقد البيع الخاص بقطعة الأرض الكائنة بمنشية البكرى . وقد ضمت هذه الدعاوى الثلاث وقضى فيها برفض دعوى أحمد صديق — وبصورية العقدين الصادرين من الطاعن لأحمد صديق عن قطعتى الأرض المشار إليهما ، وهما العقدان المؤرخان ١٤ من مايو سنة ١٩٢٧ والمسجلان فى ١٦ من مايو سنة ١٩٢٧ — ، واعتبارهما كأن لم يكونا — وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا من محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٣٥/٦/٢٠ وأنه بتاريخ ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٨ أراد المطعون عليه تنفيذ حكم محكمة الجنايات المنوه عنه — فرر المحضر فى ذلك اليوم محضر عدم وجود — وأخيرا وقع

بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٤ حجزا تنفيذيا على منقولات الطاعن — فاستشكل فى التنفيذ وقضى بإيقاف البيع — وقام دفاع المدعى عليه على أن رفع دعوى الصورية — والحكم الصادر فيها — ومحضر عدم الوجود من شأن كل منها قطع مدة التقادم .

وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ — أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكمها فى الدعوى قاضيا بسقوط أثر الحكم الصادر من محكمة جنايات أسيوط فيما يختص بالحقوق المدنية المحكوم بها على الطاعن للطعون عليه لمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره دون اتخاذ أى إجراء تنفيذى قاطع لمدة التقادم — مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات، ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وبتاريخ ١٩٥٣/١/٢١ استأنف المطعون عليه هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٧٠ ق — قضت محكمة الاستئناف — فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى (الطاعن) وإلزامه بالمصاريف عن الدرجتين وبعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه عنهما .

وبتاريخ ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٤ — قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم — وبعد انقضاء المواعيد المحددة للخصوم قدمت النيابة مذكرة برأيها — طلبت فيها من دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية لأن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ — وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت الإحالة — وقررت دائرة الفحص بتلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٨ — وفيها طلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا — تأسيسا على أن إعلانه بالطعن بالنقض وقع باطلا ذلك أنه كان يتعين — إعمالا لحكم المادة ١٤ مرافعات (المعدلة بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠) تسليم صورة الإعلان

إلى مأمورية قضايا الحكومة بأسيوط التي أنشئت تنفيذا للمادة ٣ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ وتحدد اختصاصها بالاختصاص المحلي لمحكمة استئناف أسيوط التي يقع ضمن دائرتها موطن المجلس البلدي لكل من أسيوط وملوى (المطعون عليه) ويترتب على ذلك أن تكون مأمورية القضايا بأسيوط هي التي تكون مختصة قانونا باستلام صورة إعلان الطعن — دون الإدارة العامة لقضايا الحكومة التي سلمت إليها صورة إعلان الطعن بالنقض .

وحيث إن هذا الدفع مردود — ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ نصت على أن صورة الإعلان فيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام . فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها . ومؤدى هذا النص أن إعلان صحيفة الطعن بالنقض إلى إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة وتسليم صورة الإعلان لها يكون صحيحا ويتعين لذلك رفض الدفع .

وبما أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية ، فيكون مقبولا شكلا .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وللثابت في الأوراق . وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه من الوقائع الثابتة أنه كان سكرتيرا لمجلس محلي ملوى ثم أسيوط واتهم بأنه استولى على مال من هذين المجلسين في سنة ١٩٢٧ . وبعد أن حقق معه قدم مع آخرين لمحكمة جنايات أسيوط فحكمت عليه هذه المحكمة بالعقوبة وبالتعويض للمجلسين البلديين في ١٩٢٩/٧/٢١ — ولم يعلم الطاعن بسعي المطعون عليه لتنفيذ هذا الحكم إلا بعد أن أعلنته زوجته السيدة سنيه محمد توفيق بدعواها التي علم منها أن المطعون عليه قد وقع حجزا بهذا الحكم في ١٩٥٠/٥/١٤ على منقولاتها الخاصة فتقدم للقضاء المستعجل باشكال في تنفيذ هذا الحكم لسقوطه بمضي المدة الطويلة — فقضى فيها بوقف إجراءات التنفيذ وأشارت المحكمة إلى أنه

فى تاريخ ١٩٤٨/٦/٢٠ حرر محضر عدم وجود قررت فيه من تدعى فاطمة محمد حسنين أن الطاعن لا يقيم فى المنزل الذى أريد الحجز فيه عليه وأنه لا يملك فيه أى منقولات — وذكر الطاعن أنه إذا كان دين المجاس قد ابتدأ فى سنة ١٩٢٧ فان مدة التقادم تبدأ فى السريان من هذا التاريخ أما مدة تقادم الحكم الصادر فى ١٩٢٩/٧/٢١ بالمديونية وهى خمس عشرة سنة فيبدأ سريانها من يوم صدوره — وما لم ينفذ هذا الحكم فى خلال هذه المدة فان أثره ينعدم وتزول الميزة القانونية الناتجة عن صدوره — وكل ما يطالب من المدين هو أن يثبت أن الحكم لم يجر تنفيذه طوال مدة التقادم — وأنه كان من الثابت أن دعوى الصورية التى أقامها المطعون عليه ضد الطاعن وأحمد صديق كانت قد رفعت قبل أن يصدر حكم المديونية فى ١٩٢٩/٣/٢١ . فان هذه الدعوى لا يمكن أن تقطع مدة التقادم بالنسبة لهذا الحكم — إذ أن العمل الذى يقطع المدة هو الذى يأتى بعد نشوء الحق المطالب به — هذا إلى أن التقادم لا ينقطع إلا بعمل من أعمال التنفيذ المنصوص عليها قانونا — وليست دعوى الصورية أو الحكم الصادر فيها من أعمال التنفيذ — والقول بخلاف ذلك ليس مما يتفق مع قواعد القانون التى تفرق بين ما يقطع مدة التقادم بالنسبة للحق وما يقطعه بالنسبة للحكم الصادر عن هذا الحق — وقد أوضح الطاعن فى التمهيد لهذا السبب من أسباب النعى على الحكم المطعون فيه أن العمل القاطع للتقادم — لا بد أن يكون ناشئا من إجراء قانونى مباشر من الدائن للمدين خاصا بالمطالبة بالدين وأنه لكى تكون المطالبة القضائية قاطعة للتقادم يتعين أن يوضح الدائن بطريقة قاطعة تأييد حقه ضد من يسرى التقادم لمصلحته — وأن كل الاجراءات الوقتية والأعمال التحفظية التى لا تتخذ بطريقة حالة محققة لا ينبنى عليها قطع التقادم — ثم أردف الطاعن عباراته هذه بالقول بأن محكمة الاستئناف أهدرت فى حكمها المطعون فيه كل هذه المبادىء القانونية .

وحيث إن هذا النعى على أساس — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها برفض دعوى الطاعن على ما ذكرته فى أسباب حكمها من أنها : "ترى للفصل فى هذا النزاع بحث ما إذا كانت

الدعوى رقم ٩٥٧ لسنة ١٩٢٩ كلى مصر والدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٣٣ كلى مصر المرفوعتين من مجلس محلى أسيوط وملوى ضد أحمد صديق وعلى افندى مراد بصفته قيما على عبد العاطى محمد قاطعتين للمدة أم لا . وقد طلب فى الأولى الحكم باعتبار العقد المؤرخ ١٩٢٧/٥/١٤ المسجل فى ١٩٢٧/٥/١٦ صوريا واحتياطيا الحكم بابطاله باعتباره حاصلا إضرارا بالحكومة ، وطلب فى الثانية الحكم بابطال عقد البيع الخاص بالقطعة الثانية الكائنة بمنشية البكرى والمؤرخ ١٩٢٧/٥/١٦ باعتباره صوريا وأنه كأن لم يكن واحتياطيا بابطال العقد المذكور لحصوله إضرارا بالحكومة — وقد قضى فى هاتين الدعويين وفى دعوى أحمد صديق ضد مديرية أسيوط ومجلس محلى ملوى وأسيوط وعبد العاطى محمد (٣٩٩ سنة ١٩٢٨ كلى مصر) وقد ضمت هذه القضايا وفصل فيها بحكم واحد بتاريخ ١٩٣٢/١١/٢٩ برفض الدعوى الأخيرة وبصورية العقدين الصادرين من عبد العاطى محمد إلى أحمد صديق واعتبارهما كأن لم يكونا إلى آخر الحكم ، وذكرت المحكمة أنها وقد أخذت بنظرية الصورية فلا محل بعد ذلك للبحث فى نظرية إبطال التصرفات ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٣٥/٦/٢٠ ثم قالت المحكمة : وحيث إن هذه المحكمة ترى الأخذ بالرأى القائل بالتوسع فى معنى المطالبة التى يترتب عليها قطع التقادم بمعنى أن أية مطالبة أمام القضاء يترتب عليها انقطاع التقادم متى تبين أنها مظهرة لنية صاحب الحق فى التمسك بحقه المهدد بالسقوط (يراجع فى هذا الصدد دالوز التعليقات الجديدة على المادة ٢٢٤٤ فرنسى بند ص ٨٨٣) من الجزء الرابع من طبعة سنة ١٩٠٧ وقد جاء به :

"وإنه لا محل للقول بأنه يشترط للمطالبة التى تقطع التقادم أن تكون مترتبة وواقعة على نفس الحق الذى يسرى عليه التقادم لأن المشرع أراد أن يرتب هذا الأثر على أية مطالبة أمام القضاء تكون مناقضة لسريان ذلك التقادم ومظهره لنية صاحب الحق فى تمسكه بحقه المهدد بالسقوط وإصراره على الوصول إليه (حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٦/١٢/٩ محاماة السنة ٧ رقم ٣٥١ ص ٥٠٣ ..."

"وليس أصرح فى إظهار نية المستأنف (مجلس محلى أسيوط وملوى) من رفع

الدعويين ٩٥٧ لسنة ١٩٢٩ ، ١٤٧٥ لسنة ١٩٣٣ كلى مصر وتمسكه بصورية العقدين الصادرين من المستأنف عليه (الطاعن) وطلب إبطال التصرف الحاصل منه مما يدل على إصرار المستأنف على اقتضاء حقوقه وتمسكه بها ورفع الدعويين المشار إليهما هى وسيلة قانونية لاستخلاص الدين والوفاء به — وقد كان المستأنف عليه خصما فى الدعويين طيلة مرحلة التقاضى فهذه المطالبة القضائية لاشك فى أنها تقطع التقادم كما أن عدم دفع المستأنف عليه لهاتين الدعويين وعدم إنكاره الدين يعتبر إقرارا ضمنيا لقطع التقادم مثل الإقرار الصريح — وقد نصت المادة ٣٨٣ مدنى جديد على أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه والحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى ، كما نصت المادة ٣٨٤ فقرة أولى مدنى جديد على أنه ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا " .

"وحيث إنه فيما يتعلق بالقول بأن الدعويين المرفوعتين من المستأنف هما من قبيل الاجراءات التحفظية فهذه المحكمة لا تراهما كذلك فهما خاصتان بأعمال أقوى من الأعمال التحفظية وهما تمهدان للتنفيذ على المستأنف عليه (الدكتور السنهورى الموجز فى الالتزامات ص ٤٥٨ بند ٤٥٥) " .

" وحيث إنه يتضح من مجموع ما تقدم أن الدعويين المشار إليهما قاطعتان للتقادم وقد تأيد الحكم الصادر فيهما استئنافيا فى ١٩٣٥/٦/٢٠ . ولما كانت مدة التقادم لم تكتمل حتى ١٩٤٩/١٠/١٥ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد فانه طبقا للمادة السابعة منه تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل — ولما كانت المادة الثالثة من ذلك القانون تقضى باحتساب المواعيد بالتقويم الميلادى فتكون نهاية مدة التقادم فى ١٩٥٠/٦/٢٠ — ولما كان من المسلم به حصول تنفيذ فى ١٩٥٠/٥/١٤ كان من أثره أن أقام المستأنف عليه إشكالا أمام القضاء المستعجل كان محددا لنظره جلسة ١٩٥٠/٦/٥ — وهذه الاجراءات تقع جميعها قبل نهاية تكامل التقادم فيكون الحكم

الصادر ضد المستأنف عليه من محكمة جنايات أسيوط فى ١٩٢٩/٧/٢٧ فى القضية رقم ٢٤ سنة ١٩٢٧ سايرة أسيوط ، ١٤ سنة ١٩٢٩ سايرة ملوى قائماً منتجاً لآثاره ولا محل والحالة هذه لبحث أثر التنفيذ ضد الشركاء والآخرين ونظرية النيابة المتبادلة ويتعين إلغاء الحكم المستأنف" .

وحيث إنه يبين من الحكم أن محكمة الاستئناف لم تؤسس حكمها على ما صرحت به فى الأسباب إلا على أساس واحد قررت فيه أن دعوى الصورية التى أقامها المطعون عليه ضد الطاعن وأحمد صديق تعتبر قاطعة للتقادم — وأن عدم دفع هذه الدعوى يعتبر إقراراً ضمنياً من الطاعن — قاطعاً هو الآخر للتقادم .

ومن حيث إن هذا الذى أقامت عليه محكمة الاستئناف قضاءها مخالف للقانون — ذلك أن دعوى الطاعن — كما هو ثابت من الوقائع موضوعها طلب الحكم بسقوط أثر الحكم الصادر فى ١٩٢٩/٧/٢١ لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون أن يتخذ بموجبه إجراء تنفيذى ، وأن تقادم الدين الثابت بسند تنفيذى لا ينقطع سواء فى ظل القانون المدنى القديم أو بالتطبيق للمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى الجديد إلا بالتنبيه الذى يصدر من الدائن الذى بيده السند التنفيذى لمدينه — أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذى يصدر من المدين بحق الدائن صريحاً كان ذلك الإقرار أو ضمنياً — وإذ كان ذلك وكان الادعاء بصورية عقدى البيع الصادرين من الطاعن لأحمد صديق وإقامة الدعوى من المطعون عليه بطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون — فإن تأسيس الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الخصوص على خلاف هذا النظر يكون مخالفاً للقانون ولا يدفع هذه المخالفة ماذهب إليه ذلك الحكم من أن دفع الدعوى بالصورية يعتبر مطالبة قضائية قاطعة للتقادم — والقول من جانبه تأييداً لهذا النظر أنه يرى الأخذ بالرأى القائل بالتوسع فى معنى المطالبة فيترتب القطع على أية مطالبة قضائية متى تبين أنها مظهرة لنية صاحب الحق فى التمسك بحقه المهدد بالسقوط والتنويه فى هذا الخصوص بما ورد فى المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى الجديد من اعتبار أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى — قاطعاً للتقادم والاستناد إلى ذلك فى انطواء دعوى الصورية

فى مداولها ، ذلك أن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم — طبقا لنص المـادة ٨٢ من القانون المدنى القديم والمـادة ٣٨٣ من التقنين المدنى الجديد — على حد سواء — هى مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أى بإقامة دعوى بحقه — إذا لم يكن ثمت سند تنفيذى بيده — فلا غناء فيما جنح إليه الحكم المطعون فيه من القول بالتوسع فى معنى المطالبة — ولا جدوى منه — إذ الواقع الثابت فى هذه الدعوى هو أن بيد الدائن سندا تنفيذيا فلا حاجة به للمطالبة القضائية ولا جدوى كذلك من القول بأن دعوى الصورية — هى واحدة من الدعاوى التى يتمسك فيها الدائن بحقه أثناء سيرها — وأنها بذلك تكون قاطعة للتقادم ذلك أن المشرع لم يستحدث بالمـادة ٣٨٣ من التقنين المدنى حكما جديدا وإنمـا قنن ما استقر عليه القضاء فى شأن الأعمال القـاطعة للتقادم — وغايته من قوله : " إن أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى يعتبر قاطعا للتقادم " أن تشمل الأعمال القاطعة للتقادم للطلبات العارضة المقدمة من الدائن إذا كان مدعى عليه وذلك بالتطبيق للـادة ١٥٢ مرافعات — وتدخله فى دعوى سبق رفعها — بالتطبيق للـادة ١٥٣ مرافعات . ولا يشفع للحكم المطعون فيه ما قرره — تدعيما لوجهة نظره — من أن دعوى الصورية ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنمـا تمهد للتنفيذ — ذلك أن دعوى الصورية شأنها كشأن باقى الدعاوى والطرق التى قررها الشارع فى التقنين المدنى — للمحافظة على الضمان العام للدائنين — ولا صلة لهـا بالطرق التنفيذية التى تكفل بيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها — مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ بمثابة التنبيه القاطع للتقادم — وهو ذلك التنبيه الذى نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ . وإذ كان ذلك وكان النظر القانونى السليم — على ماسبق بيانه — هو اعتبار دعويى الصورية المقامتين من المطعون عليه ضد الطاعن وأحمد صديق غير قاطعتين للتقادم — فإن عدم دفع هاتين الدعويين لا يمكن اعتباره — بالتالى ونتيجة لمـا تقدم — إقرارا ضمنيا قاطعا للتقادم .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : أحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٢٥)

طعن رقم ٤٦ سنة ٢٤ ق :

(ا) ضرائب . إجراءات . لجنة التقدير . عدم مراعاتها ميعاد إعلان الممول بالحضور أمامها ورفضها طلب الممول بالتأجيل . بطلان قرارها الصادر بتقدير الأرباح .

(ب) نقض " أسباب قانونية " . تعلق النعى بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — مخالفة إجراءات اللجان الإدارية وقراراتها للأصول العامة وانحرافها عن الأصول المقررة — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — يجعل هذه القرارات باطلة . فاذا كانت لجنة التقدير لم تراع ما أوجبته المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من إعلان الممول بالحضور أمامها قبل ميعاد انعقادها بخمسة أيام على الأقل ورفضت طلب التأجيل الذى أبداه الممول فان قرارها بتقدير الأرباح يكون باطلا ولو لم يرد بذلك نص فى القانون المذكور ودون ما حاجة إلى الاستناد فى ذلك إلى قواعد قانون المرافعات وأحكامه ، ذلك لأن لجنة التقدير وإن كانت لجنة إدارية إلا أن العيب الذى شاب إجراءاتها هو عيب جوهرى يمس أصلا من الأصول العامة التى حرص المشرع فى القانون المشار إليه على توفيره وصيانته للمولين وهو حق الدفاع .

٢ — متى تبين أن النعى وإن كان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى أن مصلحة الضرائب أخطرت المطعون عليهما فى ١٩٥٠/٦/٢١ بالنموذج رقم ١٩ ضرائب بتقدير أرباح الشركة التى يديرانها عن المدة من ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٤ وحددت لهما فيه عشرين يوما لإبداء ملاحظاتهما على هذا التقدير ، وفى اليوم التالى (١٩٥٠/٦/٢٢) أخطرتهما بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب بأنها لم تقتنع بملاحظاتهما على التقدير المذكور وأنها لا زالت عند رأيها فيه وحددت لهما عشرة أيام لقبول التقدير وإلا أحالت الأوراق على لجنة التقدير وفى نفس اليوم أحالت الأمر إلى تلك اللجنة لاتخاذ قرار فيه ، واللجنة المذكورة أرسلت فى نفس اليوم (١٩٥٠/٦/٢٢) إخطارا إلى المطعون عليهما بتحديد جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ لنظر الموضوع . تسلم هذا الاخطار إلى المطعون عليه الأول فى يوم ١٩٥٠/٦/٢٤ ؛ وفى تلك الجلسة حضر المطعون عليه المذكور وطلب التأجيل لأن الفترة التى مضت بين إخطاره بالجلسة وميعادها لم تكف للاطلاع ولأن النموذج رقم ١٩ ضرائب وصله يوم ١٩٥٠/٦/٢٢ والنموذج رقم ٢٠ ضرائب وصله يوم ١٩٥٠/٦/٢٤ ولم يعط الفرصة المنصوص عليها فى النموذجين المذكورين وطلب أيضا إعلان الشريكين الآخرين بمعرفة اللجنة . وفى نهاية الجلسة قررت اللجنة قصر الفصل فى الخلاف القائم بين المأمورية والمنشأة على تقدير أرباح المدة من أول يناير سنة ١٩٤٤ إلى ١٩٤٤/٦/٣٠ وقدرت أرباحها بمبلغ ٥١٤٦ جنيها ورأس المال الحقيقى المستثمر فى أول سنة ١٩٤٤ بمبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه وأرجأت الفصل فى باقى مدد الخلاف لجلسة أخرى تحدد فيما بعد . فطعن المطعون عليهما فى هذا القرار أمام محكمة بنها الابتدائية

فى القضية رقم ١١٢ سـنة ١٩٥٠ تجارى بعريضة طلبا فيها الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة واحتياطيا بتعديل تقدير لجنة التقدير واعتبار الأرباح عن النصف الأول من سنة ١٩٤٤ مبلغ ٧٣٩ ج و ٤٧٥ م ورفع الغرامة المتوقعة عليهما . وبجلسة ١٩٥٢/٥/٥ وفى المذكرة الختامية المقدمة من الطاعنين لجلسة ١٩٥٢/٥/٢٦ طلب وكيل الطاعنين الحكم ببطلان الاجراءات و بطلان قرار اللجنة المترتب على هذه الإجراءات وحفظ حقه فى الدفع بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة وبتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان الإجراءات و بإلغاء قرار لجنة التقدير المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٩ واعتباره كأن لم يكن استنادا إلى أن المدة التى مضت بين تاريخ إخطار المطعون عليهما بمعرفة لجنة التقدير بالجلسة المحددة لنظر الموضوع وتاريخ تلك الجلسة أقل من الخمسة الأيام التى نصت المـادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ على وجوب مضيها بين تاريخ الإعلان وتاريخ الجلسة المحددة . وطبقا لقواعد قانون المرافعات يكون هـذا الإعلان باطلا هو وما ترتب عليه من إجراءات . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة تحت رقم ٤٩٢ سـنة ٦٩ ق وطلبت إلغاء الحكم المذكور والحكم بصحة قرار لجنة التقدير وتأييده ورفض دعوى الطعن الأصلية . وبتاريخ ١٨ من نوفمبر سـنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة المذكورة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت المصلحة فى هـذا الحكم بالنقض بتاريخ ١٦ من فبراير سـنة ١٩٥٤ ، وبعد تبادل مستندات ومذكرات الطرفين قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٨ ، وصممت النيابة على رأيها ، وقررت الدائرة إحالة الطعن على هـذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وخطؤه فى تطبيقه وتأويله من أربعة وجوه : الأول — أنه على فرض تطبيق قواعد المرافعات على واقعة الدعوى فإن المطعون عليهما لم يتمسكا بالدفع ببطلان الإجراءات فى

صحيفة الطعن ، وإنما جاء هذا الدفع متأخرا وفى جلسة المرافعة الأخيرة أو فى مذكرة ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٢ وبذلك يكون قد سقط الحق فيه إذ يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيها . والثانى — أنه مع تسليم الحكم المطعون فيه بأن حضور المطعون عليهما أمام اللجنة أزال البطلان إلا أنه أسنده إلى سبب جديد آخر هو عدم استجابة اللجنة إلى طلب التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور بينما يدل نص المادة ١٤٠ على أن التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور علاج للبطلان — وليس وجه بطلان جديدا . والثالث — أنه لا بطلان بغير نص أو قرار . وليس فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو لائحته التنفيذية نص على البطلان سواء لعدم مراعاة مواعيد إبداء الملاحظات على تقديرات المأمورية الواردة فى النموذجين رقم ١٩ ، ورقم ٢٠ ضرائب قبل إحالة النزاع على لجنة التقدير أو لعدم مراعاة مواعيد الحضور أمام تلك اللجنة . كما أنه لم يترتب على عدم مراعاة هذه المواعيد أو استكمالها ضرر للمطعون عليهما طالما أنهما لم يقبلا تقديرات المأمورية ونازعا فيها أمام المحكمة ، هذا فضلا عن أن تلك المواعيد إنما هى مواعيد تنظيمية أريد بها مجرد تنظيم إجراءات الربط والمطالبة التمهيدية فهى رخصة للمصلحة ولا يتعلق بها حق للممول ... والرابع — أن لجنة تقدير الضرائب ليست هيئة قضائية تفصل فى خصومة وإنما هى لجنة إدارية فلا محل لتطبيق قواعد المرافعات على واقعة الدعوى وعلى إجراءات إدارية بحت لأنه لو كان المشرع قد أراد تطبيق هذه القواعد واتباعها لنص على ذلك صراحة وأحال عليها ، ولكن المشرع أراد فى الواقع التحلل من القيود الشكلية والاجراءات التى تضمنها قانون المرافعات بشأن الحضور والإعلان قصدا فى الوقت وتمكينا للجان من إنجاز عملها على وجه السرعة دون أن يكون فى ذلك ضرر على الممول الذى إن فاته أن يبدى أمام اللجنة دفاعه فإن فى وسعه أن يستكمل ما فاته من ذلك أمام المحاكم .

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة فى الوجه الأول وإن كان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع الا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع ، كما يبين من الحكمين الابتدائى والاستئنافى فيجوز اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه فيما يختص بموضوع هذا النعى فانه يبين من الاطلاع على عريضة طعن المطعون عليهما فى قرار لجنة التقدير أمام محكمة بنها الابتدائيـــة المقدمة صورتها الرسمية من الطاعنة أنه قد ورد فيها " وحيث إن جميع الاجراءات التى اتخذتها مصلحة الضرائب فى هذه القضية باطلة وغريبة فضلا عن أن حق المصلحة قد سقط بمضى المدة . وحيث إن غرابة الاجراءات و بطلانها قد بدأ بأن أرسلت المـأمورية إلى الطالبين النموذج رقم ١٩ ضرائب بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٢ وفيه تحدد للممول عشرين يوما لابداء ملاحظاته على تقديراتها ولكنها بدلا من أن تنتظر هذه المدة الممنوحة قانونا للممول أرسلت له فى يوم ١٩٥٠/٦/٢٤ النموذج رقم ٢٠ ضرائب تخطره فيه بأنها مصممة على تقديرها الوارد فى النموذج رقم ١٩ وتحدّد له عشرة أيام لابداء رأيه ولكنها فى نفس الوقت ودون انتظار مهلة العشرة أيام أرسلت له خطابا تخطره فيه بأنها حددت لنظر قضيته أمام لجنة التقدير " الدائرة الثالثة " جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ وقد ذهب الممول إلى اللجنة وطلب التأجيل حتى يستطيع ابداء ملاحظاته وخصوصا أن النمـاذج المذكورة لم يرد بها أسس التقدير ولكن اللجنة رفضت طلبه — وظاهر بجلاء ما فى هذه الاجراءات من تعسف و بطلان — إذ أن المهلة الواردة بالنمـاذج منحت للممول حتى يستطيع تدبر الأمر والدفاع عن نفسه " ثم ورد فيها فى موضع آخر . " وحيث إنه بالنسبة لسقوط حق مصلحة الضرائب فقد سقط حق المصلحة رغم التجائها إلى اجراءات باطلة غير سليمة للحيلولة دون هذا السقوط " و بعد أن تكلمت العريضة عن موضوع التقدير والغرامة التى أوقعتها اللجنـــة على الممولين انتهت بطلب الحكم أصليـا بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة واحتياطيا بتعديل قرار لجنة التقدير ورفع الغرامة ، وهذا الذى ورد فى عريضة الطعن هو تمسك صريح من المطعون عليهما ببطلان اجراءات مصلحة الضرائب سواء بالنسبة لعدم مراعاتها المواعيد الممنوحة لهما فى النموذجين رقم ١٩ ، رقم ٢٠ ضرائب أو لعدم مراعاتها ميعاد تكليفهما بالحضور أمام لجنة التقدير أو لرفض اللجنة طلب الممولين التأجيل لابداء أقوالهما ودفاعهما وقد أثارا هذا البطلان بصفة خاصة عند مادفعا فى العريضة بسقوط الحق بمضى المدة بقولها إن هذا السقوط واقع فعلا رغم ما التجأت إليه المصلحة من اجراءات

باطلة لا تحول دون وقوعه . وعلى ذلك يكون النعى بما ورد فى هذا الوجه مردودا .

وحيث إن النعى فى وجهيه الثالث والرابع مردود . ذلك أن لجنة التقدير وان كانت لجنة ادارية إلا أن العيب الذى شاب اجراءاتها بعدم مراعاة ميعاد اعلان المطعون عليهما بالحضور أمامها وبما قررته من رفض طلب التأجيل عيب جوهرى يمس أصلا من الأصول العامة التى حرص المشرع فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على توفيره وصيانته للممولين ، وهو حق الدفاع ، فقد كان نص المادة ٥٢ من مشروع القانون المذكور عند وضعه خاليا من تحديد ميعاد يمضى بين تاريخ اعلان الممول بالجلسة المحددة أمام لجنة التقدير وتاريخ تلك الجلسة ولكن اللجنة المالية لمجلس الشيوخ عند ما عرض عليها هذا النص عدلته وأوجبت إعلان الممولين بالحضور أمام اللجنة قبل ميعاد انعقادها بخمسة أيام على الأقل وذلك على ما ورد فى تقريرها . " حتى يتاح للممول ابداء ما عسى أن يرى ابداءه للجنة إذا شاء سواء بنفسه أو بوكيل عنه محاميا كان أو غير محام وفى جميع ذلك صون لحق الممول " . ولما كانت مخالفة اجراءات اللجان الادارية وقراراتها للأصول العامة وانحرافها عن الأصول المقررة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجعل هذه القرارات باطلة (نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ طعن رقم ٨٨ سنة ٢٠ ق) وكان قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ وهى لجنة ادارية قد شابه ذلك العيب الجوهرى السابق الاشارة اليه الذى انحرف به عن الأصول العامة المقررة . فان ذلك القرار يكون باطلا ولو لم يرد بذلك نص فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ودون ما حاجة إلى الاستناد فى ذلك إلى قواعد قانون المرافعات وأحكامه . ولا اعتداد بما تحدى به الطاعنة من عدم حصول ضرر للمطعون عليهما من جراء هذا العيب بحجة أنه إن فاتهما ابداء دفاعهما أمام اللجنة ففى وسعهما استكمال ما فاتهما من ذلك أمام المحكمة إذ الضرر ماثل فى شأنهما مما كان منصوصا عليه فى المادة رقم ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الصادر بتاريخ ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ من اعتبار قرار لجنة

التقدير أساسا لربط الضريبة وصيرورتها بذلك القرار واجبة الأداء ولو طعن في التقدير أمام القضاء .

وحيث إنه وقد استبان مما سبق أن ما لحق قرار لجنة التقـــدير الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ من بطلان انما يقوم على مخالفته للأصول العامة المقررة دون أن يستند ذلك البطلان إلى قانون المرافعات وأحكامه فلا يجدى الطاعنة تمسكها بما ورد فى الوجه الثانى من أوجه الطعن .

وحيث إنه يبين مما سبق أن الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة : محمود عياد، ومحمد متولى عتلم، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين .

(٢٦)

طعن رقم ٩٥ سنة ٢٤ ق :

بيع " التزامات الطرفين فيه " . حكم " تسبيب كاف ". انتهاء الحكم الى قيام البائع بعرض المبيع على المشترى عرضا حقيقيا والى تخلف المشترى عن دفع الثمن على الرغم من هذا العرض . النعى بأنه يجب الوفاء بالتزام البائع بالتسليم وبالتزام المشترى بدفع الثمن فى وقت واحد . غير منتج .

متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضا حقيقيا ، فانه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتلخص — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن اثر أوراق الطعن — فى أنه بعقد بيع مؤرخ فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٠

اشترى الطاعنان هما وآخر يدعى جبريل جبرائيليدس من الشركة المطعون عليها ألف طن من الصاج من مخلفات الجيش البريطانى بسعر الطن ثلاثين جنيها وبثمن مقداره ثلاثون ألف جنيه على أن يبدأ شحن الصاج من محطة فنارة خلال عشرة أيام من مخازن الشركة بروض الفرج أو إلى محطة القاهرة وأن يتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم أول دفعة ، ونص فى العقد على أن يدفع من الثمن مبلغ ألف جنيه وقت التوقيع على أن يخصم من الدفعة الأخيرة وعلى أن يدفع ثمن كل دفعة وقت تسلمها. وسحب جبريل جبرائيليدس بمبلغ الألف جنيه شيكا لحساب الشركة البائعة على بنك باركليز . وفى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٠ قدمت الشركة الشيك للصرف وردّه البنك للرجوع على الساحب ثم أرسلت الشركة إليه خطابا تكلفه فيه بسداد قيمة الشيك خلال ٤٨ ساعة وتخطره بقبولها تأجيل التسليم لمدة عشرة أيام بشرط دفع مبلغ إضافى مقداره ثلاثة آلاف جنيه . وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ اتفق الطاعنان معه على أن تكون الصفقة مناصفة بينهما وأشير فى عقد الاتفاق إلى أن جبريل دفع للشركة المطعون عليها مبلغ ألف جنيه بصفة عربون وإلى أن الطاعنين دفعا لها مبلغ ألف جنيه أخرى بشيك على البنك الأهلى بأم درمان . وفى ٧ من يوليه سنة ١٩٥٠ أفاد البنك بأن الطاعنين أوقفا صرف الشيك . وفى ٢١ منه أخطرت المطعون عليها جبريل بأنها شحنت إلى مخازنها بروض الفرج أكثر من ألف طن وطلبت منه اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستلامها . وفى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أبرقت إلى الطاعنين تنذرهم بوجوب دفع باقى الثمن وتسلم البضاعة الموجودة تحت طلبهم فى مخازنها . وفى اليوم التالى رد الطاعنان ببرقية قالا فيها إن الشركة تعلم أن الصاج مبيع لتصديره إلى السودان وأنهما يسعيان فى الحصول على تصريح بتصديره وعلى استعداد لاستلامه . وفى ١١ منه عادت الشركة فأبرقت إليهما بنفى هذا الزعم وتخطرهما بأن مواعيد الدفع والتسليم قد انتهت وفى اليوم التالى رد عليها الطاعنان ببرقية قالا فيها إن مواعيد التسليم ممتدة لغاية ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأنهما على استعداد لاستلام البضاعة ويحملان الشركة مسئولية التصرف فيها . وفى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أقامت المطعون عليها دعوى مستعجلة تبوت فى صحيفة افتتاحها على المشترين

بدفع باقى الثمن وطلبت فيها ندب خبير لبيعه فى حالة عدم استلامه . وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حرر بين المشترين والشركة اتفاق ملحق أشير فيه إلى عقد ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٠ وإلى الدعوى المستعجلة وورد به أنه لما كان الطاعنان قد دفعا من الثمن مبلغ ألفى جنيه وكان الطرفان يرغبان إنهاء النزاع صلحا فان الشركة تمنح المشترين أجلا نهايته آخر نوفبر سنة ١٩٥٠ بحيث إذا لم ينته خلاله استلام البضاعة ودفع الباقى من ثمنها خلال هذه المدة فان البيع يصبح لاغيا ومفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة للانذار أو رفع دعوى ويضيع على المشترين مبلغ العربون ويصبح حقا مكتسبا للبائعة . قدّم محضر الصلح إلى محكمة المواد المستعجلة بجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وفيها قررت المحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات ما احتواه فيه . وفى ٣٠ من نوفبر سنة ١٩٥٠ وجه الطاعنان إلى الشركة إنذارا قالا فيه إنها هى وجبريل تواطآ على الإيقاع بهما وأوهماهما بجدية الصفقة — وبأن جبريل اشترى الصاج حقا ودفع من ثمنه مبلغ ألف جنيه فانخدعا بذلك ودفعا من الثمن مبلغ ألفى جنيه ثم اتضح لهما عدم جدية الصفقة وذلك لعدم وجود رصيد مقابل للشيك الذى سحبه جبريل ولمبادرة الشركة برفع الدعوى المستعجلة التى طلبت فيها ندب خبير لبيع الصاج بالرغم من أن الطاعنين حصلا على شهادة من وكالة إدارة السودان تمهيدا لاستخراج الإذن بتصديره ، ونبه الطاعنان فى ذلك الإنذار على الشركة بالتسليم خلال ٤٨ ساعة وإلا اضطرا للشراء على حسابها مع تحميلها بفروق الأسعار وبالتعويضات ، وفى نفس اليوم ردت الشركة على الإنذار ببرقية نفت فيها الوقائع التى وردت به مقررة أنه ليست له قيمة قانونية لأنه غير مصحوب بعرض حقيقى لباقى الثمن — وفى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أقام الطاعنان الدعوى الابتدائية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة على المطعون عليها هى وجبريل جبرائيليدس بطلب الحكم بإلزامهما بتسليم الصاج عينا أو بدفع تعويض مقداره عشرة آلاف جنيه ثم عدلا طلب التعويض فيما بعد إلى مبلغ خمسين ألف جنيه . وكان محددا لنظر الدعوى فى بادئ الأمر جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٥١ . وفى ١٥ منه أنذرت الشركة الطاعنين بأنها على استعداد لتسليم الصاج

مقابل دفع باقى الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا إلى ما قبل الجلسة . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ أرسل الطاعنان إلى الشركة برقية قالا فيها إنهما توجها إلى مخازنها فلم يجدا الصاج . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ عادت الشركة فأنذرتهما بالحضور مع محضر لاستلام البضاعة مقابل عرض الثمن بواسطته فى ميعاد لا يجاوز ١٥ من فبراير سنة ١٩٥١ ولما مضى هذا الميعاد دون أن تتلقى ردا من الطاعنين أرسلت اليهما فى ١٧ منه برقية قالت فيها إنها سوف تتصرف نهائيا فى الصاج . وفى ١٩ منه أقام الطاعنان دعوى مستعجلة طلبا فيها ندب خبير للانتقال الى مخازن الشركة والتحقق من وجود البضاعة فيها ومن مطابقتها للواصفات الواردة فى عقد البيع ، وقد انتهت تلك الدعوى بترك المرافعة فيها بجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥١ وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية برفض دعوى الطاعنين ، فاستأنفا الحكم ، وأثناء نظر الاستئناف اختصما شركة تاسيتا وذلك تأسيسا على أن الشركة المطعون عليها كانت قد باعت اليها الصاج فى الوقت الذى كانت تقول فيه باستعدادها لتسليمه إلى الطاعنين . وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأبدت النيابة العامة رأيها برفض الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها ثم تقرر إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية ، وبالجلسة المحددة أخيرا لنظره صمم الحاضر عن الطاعنين على طلباته ، كما صممت النيابة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم مشوب بمخالفة القانون وفساد الاستدلال . ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إن الحكم اعتبرهما مقصرين فى الوفاء بالتزامهما إذ لم يقوما بعرض الثمن عرضا حقيقيا على المطعون عليها مقابل تسلمهما الصاج المبيع وذلك رغم انذارهما بذلك غير مرة . فى حين أنه ثبت لمحكمة الاستئناف أن المطعون عليها كانت خلال المدة المحددة لتنفيذ التعاقد بينها وبين الطاعنين قد باعت الصاج المتعاقد عليه الى شركة تاسيتا ، الأمر الذى يفيد أن المطعون عليها هى التى نكلت عن تنفيذ التزامها

بتسليم الصاج . ومع ثبوت ذلك ذهب الحكم المطعون فيه إلى أنه وإن كانت المطعون عليها قد باعت الصاج إلى الغير إلا أنها احتفظت بحقها فى تسليمه الى الطاعنين ، وقرر — الحكم — أن مؤدى هذا التحفظ أن الصاج كان فى واقع الأمر تحت تصرفهما وهو استخلاص غير سائغ لأنه متى كانت البضاعة قد انتقلت بالبيع الى شركة ناسيتا فإنه لم يكن من شأن التحفظ أن يجعلها تحت تصرف الطاعنين وأن التحفظ لا يفيد على أسوأ الفروض سوى التزام شخصى من جانب شركة ناسيتا نحو الشركة المطعون عليها لا يستفيد منه الطاعنان .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أقام عليه الحكم قضاءه فى هذا الخصوص من أنه : "من القول بأن البضاعة المتنازع عليها بيعت الى شركة ناسيتا أثناء قيام التعاقد فإنه قد تبين من الخطاب المرفق بحافظة هذه الشركة أن الشركة المستأنف عليها الأولى — المطعون عليها — إذ قبلت بيع الكمية المبيعة للمستأنفين والمستأنف عليه الثانى قد احتفظت بحقها فى تسليمها اليهم إذا رأت ذلك . وفى ذلك ما يقطع بأن البضاعة كانت فى واقع الأمر تحت تصرف المتعاقدين". ولما كان يبين من الخطاب المشار إليه بالحكم المطعون فيه والمؤرخ فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ والمقدم من المطعون عليها بملف هذا الطعن ، أنه تضمن اتفاقا على أن تبيع الشركة المطعون عليها الى شركة ناسيتا ٣٣٠٠ طن صاج على أن تكون المطعون عليها شريكة مع شركة ناسيتا فى الأرباح والخسائر وعلى أن لا تتصرف شركة ناسيتا فى شئ من الصاج إلا بموافقة المطعون عليها وورد بالفقرة الأخيرة من الخطاب على لسان المطعون عليها ما يلى ترجمته : "قد بعنا فيما سبق بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٢ ألف طن الى جبريل جبرائيليدس وطه قبانى بسعر ٣٠ جنيها للطن والتسليم فى روض الفرج أو فى محطة القاهرة ولكنهما امتنعا عن الاستلام وستتخذ الإجراءات القانونية ضدهما لذلك فمن المفهوم أن كمية مقدارها ألف طن يجب الاحتفاظ بها وإذا رأينا لأى سبب تسليمها إليهما فنحن أحرار فى ذلك . وفى هذه الحالة تنقص الكمية المتفق عليها (٣٣٠٠ طن) الى ٢٣٠٠ طن" . وكان الظاهر من هذا الخطاب أن الألف طن لم يتم الاتفاق على بيعها بيعا منجزا الى شركة ناسيتا بل أوردت المطعون عليها تحفظا من شأنه

أن يجعل الكمية المشار اليها تحت تصرفها وحدها بحيث تستطيع تسليمها الى الطاعنين إذا شاءت . ولما كان الثابت من الوقائع أن المطعون عليها قد عرضت بعد هذا الاتفاق على الطاعنين غير مرة تسلم الألف طن مقابل دفع باقى ثمنها أو عرضه عرضا حقيقيا فامتنعا — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا فى هذا الخصوص بمخالفة القانون أو بفساد الاستدلال .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد تبادلى لا يسوغ فيه للمتعاقد المقصر أن يطالب العاقد الآخر بأن يوفى بالتزاماته . ذلك لأن التزامات أحد الطرفين تعتبر مقابلا لتنفيذ التزامات الطرف الآخر ومتى قام الدليل على أن أحدهما قد قصر فللآخر أن يطالب فسخ التعاقد للتحلل من التزاماته وله أيضا أن يدفع بعدم التنفيذ ، ومن آثار هذا الدفع أن المتمسك به لا يجبر على تنفيذ التزامه وله أن يعطل التنفيذ طالما كان سبب ذلك قائما . وهذا الذى أقيم عليه الحكم مخالف للقانون . ذلك لأن البيع المتعاقد عليه هو عقد تبادلى ينشىء الالتزام بالنسبة لكل من طرفيه فى وقت واحد التزم فيه الطاعنان بدفع الثمن كما التزمت المطعون عليها بتسليم الصاج ولكل من الطرفين أن يدفع بعدم التنفيذ مادام الطرف الآخر لم يقم بالتنفيذ ، فالطرفان كلاهما فى ذلك على حد سواء ، وعلى ذلك لم يكن صحيحا ما افترضه الحكم من أن الطاعنين هما المقصران وما رتبه على ذلك من أن الشركة لا تجبر على تنفيذ التزامها وكذلك لم يكن صحيحا ما قرره الحكم من أنه كان يتعين عليهما أن يبرئا ذمتهما بعرض الثمن وإذ هما لم يفعلا كانا مقصرين ويتحملان نتيجة التقصير ذلك لأن العقد أنشأ التزامات انشغلت ذمة الطرفين بوفائها فى وقت واحد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى أورد فى أسبابه بعد تقرير المبدأ المشار إليه فى سبب الطعن ما يلى : "وحيث إن القانون قد تكفل بطريق إثبات براءة ذمة المدين من التزامه فنص على العرض الحقيقى

يتلوه إيداع وفقا لأحكام قانون المرافعات أو أى إجراء مماثل يقبله الدائن أو يصدر حكم نهائى بصحته — مادة ٣٣٩ مدنى — ويكون هذا نقدا كان أو غيره على يد محضر — مادة ٧٨٦ مرافعات — وقد قامت الشركة المدعى عليها الأولى من جانبها بمنطوق ومضمون حكم القانون فى هذا الشأن بالرغم من فوات الميعاد المحدد للتسليم بأن عرضت على المدعيين البضاعة عرضا هو بمثابة العرض الحقيقى إذ كلفتهما باستلامها من مخازنها فى بحر مدة عينتها تقع ما بين ١٥ ، ١٩٥١/١/١٧ على يد محضر ، وقد كان الواجب يقتضى المدعيين بأن يمملا بمضمون هذا الإنذار ويقطعا جهيزة قول الشركة المدعى عليها الأولى فإما أن يتسلما البضاعة مقابل دفع الباقى من ثمنها وإما أن يضعا الشركة موضع التقصير بطريق رسمى إذا لم يجدا البضاعة — أما أن يتجهلا ولا يتخذان هـذا السبيل القانونى حتى ١٩٥١/١/٣٠ ويرسلان برقية يدعيان فيها بتوجههما للاستلام فى الميعاد الذى عينته الشركة فهو إجراء لا يتفق وحكم القانون وهما بعدم اتخاذه قد أفلتا الدليل من يدهما — وقد سنحت لهما الفرصة بعد ذلك مرة أخرى حيث عادت الشركة فى ١٩٥١/٢/٨ تعرض عليهما استلام الصفقة على يد محضر وتمهلهما أسبوعا كاملا آخر فلا يسلكان هذا السبيل ويفلتان الدليل مرة أخرى من يدهما كل ذلك ينفى التقصير نفيا باتا من جانب الشركة . وعلى العكس فإنها وضعت بتصرفها هذا المدعيين موضع التقصير فلم يعرضا الباقى من الثمن عليها عرضا حقيقيا وإنما اكتفيا بإنذارات وبرقيات لا تغنيهما شيئا فى مثل هذه الحالة " . كما أورد الحكم المطعون فيه بشأن اعتبار إنذار ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ عرضا حقيقيا للصاج على الطاعنين : " إن المادة ٧٨٧ من قانون المرافعات نصت على أنه يحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من أعيان فى موطن الدائن بمجرد تكليف الدائن على يد محضر بتسلمه ولا ريب فى أن أحكام هذه المادة تنطبق على حالة الطرفين إذ أن كميات الصاج موضوع النزاع وهى كميات ضخمة لم يكن فى مقدور المستأنف عليها الأولى تسليمها إلا بتكليف المستأنفين بتسلمها على يد محضر على أن يقوما بدفع الثمن وفقا للتعاقد " . ويبين من هذا الذى ورد بأسباب الحكمين أن محكمة الموضوع إذ عرضت لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع

بدأت بحث التزام المطعون عليها بالتسليم وانتهت للأسباب السابق بيانها إلى أنها عرضت على الطاعنين الصاج عرضاً حقيقياً ونفت عنها شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام الطاعنين بدفع الثمن فسجلت عليهما تخلفهما عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض الصاج عليهما عرضاً حقيقياً . وعلى ذلك يكون غير منتج ما ورد فى سبب النعى من وجوب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح ما ورد فى هذا السبب من أن محكمة الموضوع رتبت على تقصير الطاعنين فى الوفاء بالتزامهما إعفاء المطعون عليها من الوفاء بالتزامها المقابل .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بعدم أحقية الطاعنين فى استرداد مبلغ العربون قد خالف القانون ، ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه فى هذا الخصوص على الشرط الوارد فى عقد الاتفاق المؤرخ فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى حين أن هذا الشرط قد سقط بتنازل المطعون عليها عنه — هذا التنازل المستفاد من قبولها مد أجل تسليم الصاج إلى شهر يناير سنة ١٩٥١ ثم إلى شهر فبراير سنة ١٩٥١ وعلى ذلك يتعين الرجوع إلى القاعدة الأصلية التى تجعل الفسخ منوطاً بصدور حكم قضائى ويعتبر الأمر معلقاً بين الطرفين إلى أن يصدر ذلك الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أقام عليه الحكم قضاءه فى استخلاص سائغ من أنه " لا يمكن مسايرة المستأنفين — الطاعنين — فيما ساقاه من أن الخطة التى انتهجتها قبلهما الشركة المستأنف عليها الأولى يستفاد منها التنازل عن حقها فى نقض التعاقد دون حاجة إلى دعوى أو إنذار إذ أن هذا حق استمدته من شروط التعاقد ومن أحكام القانون ولا يمكن أن تعتبر متنازلة عنه إلا إذا أقرت بذلك صراحة وهو أمر لم يصدر منها " .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٢٧)

طعن رقم ١١١ سنة ٢٤ ق :

دعوى . دعاوى الحيازة . عدم جواز الاستناد فى دعوى اليد إلى دليل الملك . م ٢٩ مرافعات قديم و ٤٨ مرافعات جديد .

تحرم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الاستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد . وقد نهج قانون المرافعات الحالى هذا المنهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فإذا كان الحكم الصادر فى دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك الدليل فإنه هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى أن السيدة اسكندرة ابراهيم ميخائيل مورثة المطعون عليهم رفعت الدعوى رقم ٢٦٢٩ سنة ١٩٤٠ مدنى دسوق أمام محكمة دسوق

الجزئية ضد الطاعنين بعريضة ذكرت فيها أنها تمتلك ١٦ فدانا و ٥ قراريط أطيانا زراعية . ونظرا لمجاورة مورث الطاعنين لهذه الأطيان من الجهة الشرقية فقد اغتصب منها ستة أفدنة منذ أسبوع سابق على رفع الدعوى طلبت الحكم باعادة وضع يدها عليها وتسليمها إليها . فادعى الطاعنون ملكيتهم لهذه الأطيان بطريق مشترى مورثهم لها من رياض محمد شتا . وبتاريخ ١٩٤٥/٢/١٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت مورثة المطعون عليهم بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة وضع يدها على الأرض موضوع النزاع مدة سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ولينفى الطاعنون ذلك بنفس الطرق . وبعد أن سمعت المحكمة شهود النفى حكمت بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٣٠ تمهيديا بندب خبير هندسى لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة . وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريره الذى أورد فى نتيجته أن الأرض موضوع النزاع تدخل فى مستندات مورثة المطعون عليهم وفى أطيانها وبتاريخ ١٩٤٦/١٢/١٩ حكمت المحكمة بإعادة وضع يد مورثة المطعون عليهم على الستة أفدنة موضوع النزاع وألزمت الطاعنين بتسليمها لها . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٦ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف كفر الشيخ أمام محكمة كفر الشيخ طالبين إلغاءه ورفض دعوى مورثة المطعون عليهم . وبتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤ حكمت تلك المحكمة منعقدة بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنون بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٤ فى الحكم المذكور بالنقض . وبعد استيفاء إجراءات الطعن وتبادل مذكرات الطرفين قدمت النيابة العمومية مذكرة طلبت فيها نقض الحكم . وبتاريخ أول يناير سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من قانون المرافعات . ذلك أن الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لأسبابه قد أسس قضاءه بمنع التعرض على

بما أورده الخبير فى تقريره من وقوع الأرض موضوع النزاع فى مستندات ملكية مورثة المطعون عليهم لا إلى قيام اليد على تلك الأرض وتوفر أركانها القانونية فأسند بذلك حكم اليد إلى دليل الملك الأمر الذى تحرمه المادة ٤٨ سالفة الذكر .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٣٠ بندب الخبير أن مأموريته كانت محصورة فى " تطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وإيضاح النقط الآتية : أولا — هل الأرض المرفوع بشأنها الدعوى تدخل فى أطيان المدعية (مورثة المطعون عليهم) أم فى أطيان مورث المدعى عليهم (مورث الطاعنين) والبائع له رياض صادق شتا أم لا . ثانيا — هل تدخل فى الأرض التى كانت تؤجر من المدعية إلى مورث المدعى عليهم أم لا . ثالثا — هل تدخل ضمن الأرض المرفوع بشأنها الدعوى رقم ٢٠٣٩ سنة ١٩٣٦ مدنى دسوق والتى حكم فيها للمدعية ضد مورث المدعى عليهم وشملها محضر التسليم فى الدعوى أم لا " ويبين من الاطلاع على تقرير الخبير بعد أن باشر مأموريته أنه ذيله بالنتيجة الآتية : " مما تدون بمحضر الأعمال طيه وتوضح بهذا التقرير ظهر أن الأرض المرفوع بشأنها الدعوى تدخل فى أطيان المدعية (مورثة المطعون عليهم) وتدخل أيضا ضمن الأطيان التى كانت تؤجرها المدعية إلى ابراهيم المصرى (مورث الطاعنين) ويدخل فيها جزء ضمن موضوع نزاع القضية المدنية ٢٠٣٩ سنة ١٩٣٦ ويبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أنه قد ورد فيه ما يأتى : " وحيث أن الخبير قدم تقريره مستعرضا فيه أصل الملكية والنزاع موضوع الدعوى ووصل فى نتيجة تقريره إلى أن الأرض المرفوع بشأنها الدعوى تدخل فى أطيان المدعية وتدخل أيضا ضمن الأطيان التى كانت تؤجرها إلى ابراهيم المصرى مورث المدعى عليهم ويدخل فيها جزء ضمن موضوع النزاع فى القضية المدنية ٢٠٣٩ سنة ١٩٣٦ دسوق ... وحيث إن ما شهد به شهود الجنحة رقم ٤٦٧٤ سنة ١٩٤٠ المنضمة فى التحقيقات مضافا إليه تقرير الخبير مؤيد لتعرض المدعى عليهم للمدعية دون وجه حق خصوصا وأن مورثهم كان مستأجرا من المدعية وليس لمثله أن يتعرض لها مدعيا الملكية ... ويبين مما تقدم أن دعوى المدعية

على أساس فيتعين الحكم لها بطلباتها". ولما كان تقرير الخبير — على ما سلف — قد اقتصر على تحقيق ملكية الطرفين للأرض موضـــوع النزاع من واقع مستندات ملكيتهما التى أجرى تطبيقها على الطبيعة لهذا الغرض وانتهى من ذلك بأن هذه الأرض فى ملك مورثة المطعون عليهم وتدخل ضمن أطيانها وكان الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه — قد أخذ هذا التقرير دعامة له فى تأييد تعرض الطاعنين لمورثة المطعون عليهم وقضى بإعادة وضع يدها على أساسه دون أن يرد فى التقرير المذكور بحث فى وضع اليد على الأرض المذكورة . فإن الحكم المذكور يكون قد أقحم دليل الملك على دعوى اليد و يكون الحكم المطعون فيه إذ لم يأت بأسباب من عنده لتأييد الحكم المستأنف وإنما قضى "بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ..." يكون هذا الحكم قد أقحم هو الآخر دليل الملك على دعوى اليد وحكم فيها على أساس ذلك الدليل ولما كانت المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم تحرم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الاستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد، وكان قانون المرافعات الحالى قد نهج هذا النهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ منه من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك فيتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(٢٨)

طعن رقم ٤١٨ سنة ٢٤ ق:

(ا) قضاء مستعجل. إشكالات التنفيذ. اختصاص. اختصاص القضاء المستعجل بطلب وقف تنفيذ الحكم المنفذ به لوقوع مقاصة قانونية.

(ب) قضاء مستعجل. حجز. اختصاص. عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطلب عدم الاعتداد بالحجز المؤسس على أن الدين المحجوز من أجله قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة.

١ — قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المقصود حمايته غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراء المؤقت. ذلك أن له أن يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لابعدم الاختصاص بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره. وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة. فإذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع فى حصول المقاصة غير جدى فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتى ليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة فى أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه.

٢ — إذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره القانونية تأسيسا على أن الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه — فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أنه بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٣٩ صدر حكم من محكمة مصر الابتدائية قضى بإلزام المرحوم الشريف على باشا عبدالله مورث المطعون عليهما الأول والثانى بأن يدفع لوقف الشريف محمد بن عون مبلغ ٣١٩٩ جنيها و ٧٤٢ مليما وفوائده بواقع ٥٪ سنويا ابتداء من ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ حتى تمام الوفاء مع المصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . و بعد أن قضى استئنافيا بتأييد ذلك الحكم أوقع الطاعن فى ٢٢ و ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٤ حجزا تنفيذيا على ما للمطعون عليهما الأول والثانى تحت يد باقى المطعون عليهم وفاء لمبلغ ٧٣٦٨ جنيها و ٥١٥ مليما قيمة المبلغ المحكوم به والمصروفات والفوائد لغاية مارس سنة ١٩٥٤ — وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ أقام المحجوز عليهما الدعوى رقم ٢٨٠٤ سنة ١٩٥٤ مستعجل القاهرة على الطاعن — الحاجز وعلى المحجوز لديهم وطلبا فيها الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز وزوال آثاره القانونية وذلك تأسيسا على أن الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين مقداره ٥٥١٥ جنيها ثابت لهما قبل الوقف باقراره فى كشوف

الحساب الصادرة منه للمستحقين و باقرارات صريحة قضائية صادرة من الممثل القانونى للوقف فى القضيتين رقمى ١٢٧٢ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى القاهرة، ٢٠٩٧ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر — وعند نظر الدعوى طلب المطعون عليهما الأول والثانى احتياطيا القضاء بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به — دفع الطاعن بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلبين — الأصلى والاحتياطى — وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطلب الأصلى و باختصاصها بنظر الطلب الاحتياطى و بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه — استأنف المطعون عليهما الأول والثانى وطلبا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب عدم الاعتداد بالحجز والحكم بقبول هذا الطلب وقيد استئنافهما برقم ١٠٨١ سنة ١٩٥٤ س القاهرة. كما استأنف الطاعن وطلب الغاء الحكم فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف التنفيذ والحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب والقضاء بالاستمرار فى التنفيذ وقيد استئنافه برقم ١١٤٢ سنة ١٩٥٤ س القاهرة. وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع : أولا — بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب عدم الاعتداد بالحجز و باختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب. ثانيا — بعدم الاعتداد بالحجز بالنسبة لمبلغ ٤٣٦٩ ج و ٤٦٠ م والفوائد من أصل المبلغ المتوقع الحجز من أجله. ثالثا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الاحتياطى المتعلق بوقف تنفيذ الحكم الذى وقع الحجز بمقتضاه و بوقف تنفيذ الحكم المذكور بالنسبة لمبلغ ٤٣٦٩ ج و ٥١٥ م وفوائده — قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة قالت فيها بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا. وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٨ ، وفيها صممت النيابة على رأيها ، ثم تقرر إحالة الطعن على الدائرة المدنية ، و بالجلسة المحددة لنظره صمم كل من الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانى على طلباته ، وصممت النيابة العامة على رأيها السابق بيانه.

ومن حيث إن الطعن بنى على أن الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلبين الأصلى والاحتياطى قد أخطأ تطبيق القانون وتأويله . ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن المادة ٤٩ من قانون المرافعات قد حددت نطاق الاختصاص النوعى لقضاء الأمور المستعجلة وشرطت لانعقاد هذا الاختصاص عدم المساس بأصل الحق ، كما شرطت فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام عدم التعرض لتفسيرها . ولما كان اختصاص ذلك القضاء مقصورا على الأمر بالإجراء الوقتى دفعا لخطر يخشى عليه من فوات الوقت فإنه لا يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجوز التنفيذية لأن قضاءه بذلك يتضمن قضاء موضوعيا بإلغاء الحجز وإبطاله . وهو لا يختص بالقضاء بعدم الاعتداد بالحجز تأسيسا على القول بانقضاء الدين المنفذ به بموجب حكم نهائى لما فى ذلك من قضاء مباشر فى كيان الدين وجودا وعدما — وإنه إذا كان قد أجيز فى بعض الصور أن يقضى القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بالحجز التنفيذى فان اختصاصه فى تلك الصور هو اختصاص استثنائى لا يقوم إلا إذا كان شكل الحجز باطلا بطلانا جوهريا أو كان الدين موضوع الحجز منقضيا بسبب من أسباب الانقضاء بدليل لا يحتمل النزاع — والحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز قد جاوز اختصاص القضاء المستعجل ذلك لأن الحكم بعدم الاعتداد يعتبر فى ذاته قضاء فى الموضوع بالغاء الحجز والتصريح للمحجوز عليهما بصرف المبالغ المحجوزة . ولأن الحكم قضى فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا لا يقبل التجزئة بانقضاء دين الحاجز فى حدود مبلغ ٤٣٦٩ جنيها و ٤٦٩ مليما وفوائده وهو قضاء فى موضوع الدين ولأن الحكم قد مس أصل الحق وذلك إذ عول فى قضائه على مقاصة قانونية متنازع على ثبوتها ، وقد شاب الحكم فيما قرره من ثبوت هذه المقاصة أخطاء قانونية متعددة — أما عن القضاء باختصاص المحكمة بنظر طلب وقف التنفيذ فان الحكم لم يورد أسبابا له ، وبفرض أن قضاءه هذا محمول على الأسباب الأخرى التى أقيم عليها القضاء بالاختصاص بنظر الطلب الأصلى فان هذه الأسباب — وهى لا تعتمد إلا على وقوع مقاصة قانونية هى موضع نزاع جدى — لا تبرر اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب وقف التنفيذ لمساس ذلك بأصل الحق .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ورد به ما يلى – بعد بيان الأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف قضاءه بعدم الاختصاص بنظر الطلب الأصلى وبيان الاستئنافين : "ومن حيث إن الثابت (١) أن السيد جلال عبدالحميد أباظه بصفته وكيلا عن ناظر الوقف الملك عبد الله قدم مذكرة فى القضية المستعجلة ٢٠٩٧ سنة ١٩٤٨ يعترف فيها بأن مطلوب الشريفين الحسن والحسين عن استحقاقهما فى الوقف فى المدة من سنة ١٩٣٦ لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٧ هو مبلغ ٣٠٦١ ج و ٥٣١ م ذكر بأن إدارة الوقف استصدرت أمر حجز تحت يد وكيل الناظر على هذا الاستحقاق وفاء لدين الوقف . وقد قدمت إدارة الوقف فعلا أمر الحجز فى الدعوى رقم ٢٠٩٧ سنة ١٩٤٨ المقدمة وتاريخه ١٩٤٧/٩/٨ كما هو ظاهر من الرجوع إلى أصل الحافظة . (٢) والثابت أن مجموع ما يستحقه مورث المستأنفين فى سنتى ١٩٤٨، ١٩٤٩ هو مبلغ ٩٤٦ج و ٦١٨ م بموجب الكشفين المقدمين بتوقيع وكيل ناظر الوقف (٣) وقد قدم المستأنفان كشف الحساب الوارد لهما من الحارس والثابت فيه أن استحقاقهما من فبراير سنة ١٩٥١ إلى نهاية سنة ١٩٥٣ – ٣٦١ ج و ٣٢٠ م . هذه المبالغ لاشك فى أنها مستوفاة جميع شروط المقاصة مع دين الوقف ذلك لأنه فيما يتعلق بالمبلغ الأول فإن ناظر الوقف من حقه أن يقبض دين الوقف كما أن توقيعه الحجز على استحقاق المستأنفين تحت يده تتحقق به المقاصة وتبرأ ذمة المستأنفين بقدر هذا المبلغ من الدين المستحق عليهما لجهة الوقف ولا يؤثر فى ذلك إذا كان ناظر الوقف قد ترك لإدارة الوقف مبلغ ٣٠٦١ ج و ٥٣١ م أم لم يترك شيئا على حد ما يستمسك به الحارس لأن شأن هذا المبلغ شأن أى مبلغ آخر يحصله ناظر الوقف ثم لا يورده لجهة الوقف . فإن جهة الوقف لاتستطيع مطالبة المدين بالمبلغ مرة ثانية . كذلك فيما يتعلق بالمبلغين الثانى والثالث فإن اعتراف ناظر الوقف واعتراف الحارس بوجود هذين المبلغين تحت يدهما يحقق المقاصة – أما ما يتمسك به الحارس من أن الاعتراف الوارد فى المذكرة المقدمة من وكيل ناظر الوقف فى الدعوى المستعجلة غير ملزم للوقف فلا يعتد به مادام أنه لا ينكر أن السيد جلال عبدالحميد أباظه كان هو الوكيل عن ناظر الوقف ويمثله ، كما أنه لم ينكر استصدار جلال عبدالحميد

أباطه بصفته ممثلا لناظر الوقف أمر الحجز السابق الإشارة إليه تحت يد الوقف على ماهو مستحق للمستأنفين ... كذلك ما يقوله الحارس من أن إنهاء الوقف يؤثر على المقاصة لأن أموال الوقف أصبحت ملكا للمستحقين ولا تصلح المقاصة بينها وبين الدين المستحق للمستأنفين والناشيء عن الاستحقاق فإن هذا الاعتراض مردود بأنه لا يؤول للملاك من الديون المستحقة للوقف على الغير إلا ما بقى من هذه الديون وقت صدور القانون بحل الوقف " ـ وبعد أن أشار الحكم ـ المطعون فيه — إلى مبالغ أخرى كان المطعون عليهما الأول والثانى قد تمسكا فى شأنها بالمقاصة قرر : " أن المنازعة من جانب الحراسة فى المقاصة بالنسبة لهذه المبالغ منازعة جدية " ثم أقام قضاءه الذى سبق بيانه عند عرض الوقائع على ما تقدم وعلى " أنه من المقرر أنه إذا دفع المدين الدعوى بانقضاء الدين المحجوز من أجله قبل توقيع الحجز بسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالمقاصة وغيرها وقدم إثباتا لدعواه أوراقا أو مستندات غير متنازع فيها جديا فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالحكم بالتصريح للمحجوز عليه بصرف المبلغ المحجوز بالرغم من الحجز " .

ومن حيث إنه يستفاد من ذلك أن الأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الأصلى هى بذاتها الأسباب التى استند إليها فى القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص بنظر الطلب الاحتياطى وهو طلب وقف التنفيذ وعلى ذلك يكون غير صحيح ما ورد فى سبب النعى من أن القضاء بالاختصاص بالنسبة لهذا الطلب الأخير غير محمول على أسباب .

ومن حيث إن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المقصود حمايته غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراء المؤقت ، ذلك أن له أن يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم الاختصاص

بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره . وتقديره هذا وقتى بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . ولما كان يبين مما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه أن المحكمة الاستئنافيه استخلصت من المستندات المقدمة فى الدعوى وقوع المقاصة القانونية فى حدود المبلغ المقضى بوقف التنفيذ بالنسبة له وقدرت أن نزاع الطاعن فى هذا الصدد نزاع غيرجدى وأن منازعته بشأن المقاصة فيما عدا هذا المبلغ هى منازعة جدية . ولما كان ما أوردته فى حكمها من ثبوت المقاصة بالنسبة للمبلغ الأول هو تقرير وقتى بطبيعته ليس من شأنه أن يمس أصل الحق ، لما كان ذلك فلا شبهة فى أن المحكمة إذ قضت بوقف التنفيذ لم تجاوز اختصاصها ، ومن ثم يتعين رفض الطعن فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه بالنسبة لما قضى به الحكم المطعون فيه من اختصاص المحكمة بنظر الطلب الأصلى وهو طلب عدم الاعتداد بالحجز فإن قضاءه هــذا مخالف للقانون — ذلك أن المطعون عليهما الأول والثانى طلبا فى دعواهما الحكم بصفة أصلية بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره القانونية ، وهذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالاختصاص بنظر هــذا الطلب قد أخطأ ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف رقم ١٠٨١ سنة ١٩٥٤ س القاهرة صالح للفصل فيه .

ومن حيث إنه لما سبق بيانه يتعين رفض هــذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب عدم الاعتداد بالحجز .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٢٩)

طعن رقم ٨٩ سنة ٢٤ ق :

(ا) بيع . عقد "تفسيره" . محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير شروط البيع فى خصوص تحديد كمية المبيع .

(ب) حكم "تسبيب معيب" . دفاع . إثبات . عقد . تمسك الخصم بدفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته . عدم التعرض له فى الحكم . قصور . مثال .

١ — متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع فى خصوص تحديد كمية المبيع تفسيرا سائغا لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها فى هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

٢ — متى كان الخصم قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه تعاقد مع مصلحة السكك الحديدية على شراء الفحم الرجوع المتخلف من استعمال الفحم الإنجليزى وأن المصلحة إنما استعملت الأخشاب والكسب وأن المتخلف منهما يكون ترابا لا فحما رجوعا ، فاختلف بذلك محل التعاقد وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فلم يعرض الحكم لهذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن وزارة المواصلات أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٢١٤٩ لسنة ١٩٤٧ كلى القاهرة — طالبة الحكم بإلزامه بأن يدفع لها ٧١٩ ج و ٨٠٠ م والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وأسست دعواها على أن مصلحة السكك الحديدية عرضت للبيع بطريق المزاد فى أواخر سنة ١٩٤٤ كمية من " الفحم الرجوع وترابه " مما يتخلف عن الوابورات بمنطقة المنيا وملحقاتها خلال مدة سنة تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وتنتهى فى ١٩٤٥/١٠/٣١ وقد تقدم الطاعن فى المزاد بعطاء فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وقبلت المصلحة المذكورة بسعر قدره ٤ ج و ٥٠٠ م للتر المكعب وتم التعاقد بينهما . ثم طلب الطاعن استبعاد فحم منطقتى ملوى وبنى قرة فأجابته المصلحة إلى ذلك . وبعد أن بدأ الطاعن فى نقل الفحم فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ لم يستمر فى ذلك بصفة منتظمة . وفى أواخر شهر يونيه سنة ١٩٤٥ انقطع نهائيا عن نقل الفحم برغم ما أرسلته إليه من خطابات موصى عليها — فلذلك وطبقا لشروط البيع التى نص فى البندين التاسع والعاشر منها على وجوب نقل المشترى من الفحم فى المواعيد المبينة وإلا استحقت عليه رسوم أرضية وحق للمصلحة فسخ التعاقد ومصادرة التأمين والتصرف فى الفحم بالطريقة التى تراها مع حقها فى الرجوع على المشترى بالخسائر . لذلك وطبقا لشروط التعاقد اضطرت المصلحة إلى فسخ العقد ومصادرة التأمين — كما أنها باعت الفحم بسعر ٢ ج و ٦٠ م للتر المكعب مما ترتب عليه خسارة قدرها ٧١٩ ج و ٨٠٠ م بسبب تقصير الطاعن فى الوفاء بالتزاماته — وطلبت وزارة المواصلات بدعواها الحكم بالطلبات السابق ذكرها . وبتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠

حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بالزام المدعى عليه (الطاعن) بأن يدفع للمدعية (المطعون عليها) مبلغ ٣٠ج و ٢٨٠ م والمصاريف المناسبة ومائتى قرش صاغ مقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٥ استأنفت وزارة المواصلات هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٩ لسنة ٦٩ ق أمام محكمة استئناف القاهرة وطلبت قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وتعديله إلى مبلغ ٧١٩ ج و ٨٠٠ م والمصاريف عن الدرجتين والأتعاب . كما استأنفه الطاعن فى ١٩٥٣/٢/٢٣ بالاستئناف رقم ١٦٨ لسنة ٧٠ ق أمام تلك المحكمة طالبا إلغاء الحكم وبقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع إلزام وزارة المواصلات بالمصاريف عن الدرجتين . وبتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و إلزام (الطاعن) بأن يدفع لمصلحة السكك الحديدية مبلغ ٨٥٣ ج و ٨٦٠ م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٧/٧/٩ بواقع ٥٪ لغاية ١٩٤٩/١٠/١٤ ثم بواقع ٤٪ من ١٩٤٩/١٠/١٥ إلى تمام السداد وألزمته بالمصاريف ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة. وبتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٥٨ ، وأمامها صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت إحالة الطعن على الدائرة المدنية — وقررت دائرة الفحص بتلك الجلسة إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٦ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها طلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما ورد فى السبب الأول من أسباب الطعن الخاص بقصور التسبيب بالإضافة إلى ما طلبته فى مذكرتها من طلب نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الثانى المتعلق بالخطأ فى القانون .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى خطأه فى القانون ومسخه لشروط العقد — وفى ذلك ذكر الطاعن أنه تعاقد مع المطعون عليها — على شراء كمية من الفحم الرجوع محددة المقدار — ٤٥٠ مترا مكعبا تحت العجز والزيادة — وقد خرجت محكمة الموضوع عن حدود سلطتها فى تفسير

المقود إلى المسخ — فذكرت أن المبيع ليس هو هذه الكمية المعينة — وإنما هو جميع الفحم الرجوع الذى يتخلف من الوابورات خلال مدة العقد بالغة مابلغت كميته — وهى بهذا أخرجت الاتفاق عن مضمونه وأبدلته بشرط آخر غير مكتوب .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أنه يبين من الاطلاع على " شروط بيع الفحم الرجوع بالمتر المكعب " المؤرخة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ المحررة بين الطاعن ومصلحة السكك الحديدية — أن المصلحة تعرض ... فى مزاد علنى أو بموجب عطاءات داخل مظاريف مغلقة ... بيع مقدار ٤٥٠ مترا مكعبا تحت الزيادة والعجز فحم رجوع بجلخه وترابه بمنطقة المنيا وملحقاتها ... وذلك لمدة سنة من ١٩٤٤/١١/١ الى ١٩٤٥/١٠/٣١ بالالتزام بالمتر المكعب — ولما تنازع الطاعن والمطعون عليه فى هذا المقدار المبيع وعرض هذا النزاع على محكمة الاستئناف فصلت فيه وأوردت فى حكمها فى هذا الخصوص ما يأتى : " وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب مصلحة السكك الحديدية فإن الحكم المستأنف قد جانبه الصواب فى قصر كمية الفحم المتعاقد عليها بين الطرفين على ٤٥٠ مترا مكعبا فقط وذلك لأنه قد نص فى العقد المذكور على أن هذه الكمية قابلة للعجز والزيادة — ومعنى ذلك أن العقد تم بينهما على كمية الفحم التى تنتج فى فترة العقد — وبعبارة أخرى أن المشترى قد التزم بشراء جميع الفحم وترابه الناتج من الوابورات فى مدة العقد والرقم الوارد بالعقد لم يقصد به التحديد بل جاء على سبيل التقدير المبدئى " ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف قد فسرت شروط البيع فى خصوص تحديد كمية المبيع — تفسيرا سائغا لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها فى هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة . مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لهذه المحكمة عليها مما يتعين معه رفض هذا الوجه من أوجه الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول — على الحكم المطعون فيه — القصور فى التسبيب ، ذلك أنه كان قد تمسك أمام محكمة الاستئناف —

فى عريضة الاستئناف وفى مذكراته — بأن فسخ العقد المبرم بينه وبين مصلحة السكك الحديدية إنما كان بفعل المصلحة — فقد قيدت تسليمه مخلفات الفحم بقيود لم يكن عليه إلزام بها — وفسرت نصوص العقد تفسيرا خاطئا — بأن أوجبت عليه دفع " أرضية " عن المتخلفات وهو غير ملتزم بها — وتوقفت لذلك عن تسليمه الفحم بحجة عدم تسديد رسوم الأرضية — وقد أغفلت محكمة الاستئناف الرد على هذا الدفاع مع ماله من أهمية جوهرية تؤثر فى مجرى قضائها .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص إذ ذكر ما يأتى : " وحيث إن المستأنف (الطاعن) يقول بأن مصلحة السكك الحديدية هى التى لم تنفذ تعهدها بتسليم الفحم المباع منها إليه وهـذا القول من جانبه لا يتفق مع ما هو ثابت من المستندات المرفقة فى الدعوى والمقدمة من مصلحة السكك الحديدية إذ تبين من هذه المستندات أنها أنذرته بخطابات عديدة فى فبراير وأبريل ويوليه سنة ١٩٤٥ بنقل كميات الفحم التى تأخر فى استلامها فلم يحرك ساكنا (إلى أن أنذرته فى ١٩٤٥/٩/٢٦) بأنه فى حالة عدم نقل الفحم ودفع ثمنه فستضطر إلى فسخ العقد ومصادرة التأمين وإعادة البيع على حسابه ورغما عن ذلك فقد ظل ساكنا أيضا ، ومن هذا يتضح أن ما يدعيه المستأنف من عدم توقفه عن استلام الفحم المبيع له قول لا يؤيده أى دليل " ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يغفل الرد على ما أبداه الطاعن من الدفاع المبين فى وجه النعى بل تناوله بالنظر والتمحيص . ومن ثم لا يكون مشوبا بشائبة القصور فى التسبيب — فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن قد ضمن الوجه الثالث — من السبب الأول — نعيا على الحكم المطعون فيه — محصله — أنه بالرغم من أنه قد تم الاتفاق بينه وبين مصلحة السكك الحديدية على خصم ٢٦ مترا مكعبا من الفحم الرجوع المتخلف فى محطتى ملوى ونجع قرة وتمسكه بذلك أمام محكمة الاستئناف — إلا أن محكمة الاستئناف لم تلق بالا لهذا القول — وأغفلت أمره — وهو دفاع مؤيد بالمستندات ومن شأنه أن يؤثر فى الفصل فى الدعوى .

وحيث إن ما تضمنه هذا الوجه مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه — في أسبابه — في هذا الخصوص — فقد ورد ما يأتي : " وحيث إن الثابت أن كمية الفحم التي تبقت لدى المصلحة هي ٢٩٥ مترا مكعبا يخصم من هذه الكمية مقدار ٢٦ مترا مكعبا وهو مقدار الفحم الرجوع من محطتي ملوى وبني قره الذي طلب عطيه محمد القرشي استبعاده من فحم الصفقة ووافقته المصلحة على هـذا الاستبعاد كما هو ثابت من المستندات المقدمة من المصلحة فيكون الباقي ٢٩٥ — ٢٦ = ٢٦٩ مترا مكعبا وهي الكمية التي يلزم عطية محمد القرشي بتعويض المصلحة في الفرق بين السعرين — أي ٢٦٩ × ٢٤٤ = ٦٥١ جنيها و ٣٦ مليما ويخصم من هذا المبلغ قيمة التأمين المدفوع وهو ٢٠٢ جنيه و ٥٠٠ مليم فيكون المبلغ الملزم بدفعه هو ٦٥٦ جنيها و ٣٦٠ مليما — ٢٠٢ جنيها و ٥٠٠ مليم = ٤٥٣ جنيها و ٨٦٠ مليما " ويبين من هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد عرضت في حكمها المطعون فيه لدفاع الطاعن وأقرته على ما طلبه من خصم الفحم المتخلف من محطتي ملوى وبني قرة — وبذلك يكون ما تضمنه وجه النعي في هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول — القصور في التسبيب وفي تفصيل ذلك ذكر الطاعن أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف ، بأنه في السنة التي تعاقد فيها مع مصلحة السكك الحديدية على شراء الفحم الرجوع تعذر على المصلحة استيراد الفحم من الخارج — فكانت تستعمل في الوقود الخشب والكسب . وبذلك كان المتخلف من عملية الحريق أتربة ليست هي موضع التعامل — وطلب إلى تلك المحكمة إثبات ذلك بالتحقيق فأغفلت طلبه وأهدرت دفاعه — كما أنه تمسك أيضا لدى تلك المحكمة — بأنه لا محل للقضاء عليه بتعويض — على أساس فرق السعر بين ثمن الفحم الذي رسا به عليه المزاد والثمن الذي حصل البيع به لمن يدعى ابراهيم مندور — ذلك أن ما بيع لابراهيم مندور ليس هو الفحم المتعاقد عليه بينه وبين مصلحة السكك الحديدية — وإنما هو ذلك التراب المتخلف عن استعمال الخشب والكسب في الوقود — ولو كان المطروح في المزاد فحما رجوعا متخلفا من حريق الفحم

الانجليزى لارتفاع سعره . وقد أغفلت محكمة الاستئناف دفاعه ولم تتعرض له مع أن من شأنه أن يؤثر فى نتيجة الفصل فى الدعوى . وفى ذلك ما يشوب حكمها بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع على صورة صحيفة الاستئناف المرفوع من الطاعن وصورة المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف أنه تمسك فيهما بما ورد فى سبب النعى بشطريه — وورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص : "وحيث إنه فيما يتعلق باستئناف عطيه محمد القرشى : وحاصل السبب الأول من أسبابه أن الحكم الابتدائى أخطأ فى قوله بأنه لم يقم بتنفيذ تعهده بمقولة إنه وقت أن تعاقد مع المصلحة على شراء الفحم الرجوع كان يعتقد أنه فحم متخلف من حريق الفحم الانجليزى لا الفحم الهندى المخلوط بالكسب وورق المسح كما تبين له بعد ذلك — وهذا القول من جانب المستأنف (الطاعن) مردود بأنه ليس على ما يدعيه دليل فى الأوراق ولم ينص العقد على تحديد نوع الفحم المتعاقد عليه وعلى ذلك فهذا السبب فى غير محله ولا محل لإجابة المستأنف (الطاعن) إلى طلبه الاحتياطى الخاص باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات نوع الفحم المتعاقد عليه مادام لم ينص فى العقد على هذا النوع". ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثاره الطاعن فى وجه النعى من استعمال مصلحة السكك الحديدية للأخشاب والكسب — ولا لأن المتخلف عنهما يكون ترابا لا فحما رجوعا — وأنه لذلك لا يصح الاعتداد بالسعر الذى بيع به والقضاء بالفرق عليه كتعويض للمصلحة — مع تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وفى ذلك ما يشوب الحكم المطعون فيه بالقصور بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٠)

طعن رقم ٣٥١ سنة ٢٣ ق :

(أ) نقض " إيداع الأوراق والمستندات " . قيام الطاعن بتقديم الصورة المعلنة له من الحكم المطعون فيه . كفاية ذلك مهما حوت هذه الصورة من أوجه البطلان . مثال . م ٤٢٩ مرافعات .

(ب) نقض " التوكيل فى الطعن " . محاماة " توكيل المحامى " . توكيل الطاعن لعدة محامين . جواز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن . المادة ٨٥ مرافعات والمادة ٧٠٧ مدنى .

(ج) نقض " التوكيل فى الطعن " . محاماة " توكيل المحامى " . التمسك بعدم جواز انفراد المحامى الذى قرر بالطعن . عدم قبول إبدائه لأول مرة بالجلسة .

(د) حكم " تسبيب معيب " شرط الاحالة على حكم آخر فى دعوى أخرى وقصور الاحالة عند عدم توافر هذا الشرط فضلا عن اختلاف الخصوم والطلبات فى كل من الدعويين .

١ — يوجب القانون على الطاعن أن يقدم صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه أو الصورة المعلنة فإذا قدم الطاعن الصورة التى أعلنت فقد استوفى ما يطلبه القانون مهما حوت هذه الصورة من أوجه البطلان إذ هذا البطلان لا يجردها من كونها الصورة المعلنة وفقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات . وعلى ذلك فإنه يكون غير منتج القول ببطلان الصورة المعلنة للطاعن لعدم توقيع المحضر الذى أعلنها .

٢ — متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن لأن قانون المرافعات قد خرج فى الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التى قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدنى فنص فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص التوكيل ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصره على السير فى الدعوى بعد إقامتها .

٣ — متى تبين أن المطعون عليه لم يتمسك فى المذكرة المقدمة منه بعدم جواز انفراد المحامى الذى قرر بالطعن لصدور التوكيل من الطاعن لعدة محامين فإنه لا يقبل منه أن يبدى ذلك لأول مرة بالجلسة أمام محكمة النقض .

٤ — الأصل أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه و إذا صح للمحكمة أن تستند إلى أمر تقرر فى حكم آخر فشرط ذلك أن يكون الحكم المستند إليه قد سبق صدوره ومودعا بملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات يتناضل الخصوم فى دلالته . فإذا كانت المحكمة قد أقامت حكمها على مجرد الاحالة على حكم آخر صادر من المحكمة نفسها فى نفس اليوم فى دعوى أخرى فضلا عن اختلاف الخصوم والطلبات فى كل من الدعويين دون أن تضمن قضاءها ما يصلح أسبابا لحكمها فان إحالتها على الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى تكون قاصرة لا تغنى عن تسبيب قضائها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن مورث المطعون عليه الثانى المرحوم الأستاذ محمد عبد الوهاب البرعى المحامى استأجر بالتضامن مع عبد المجيد محمد شميس أعيان وقف المرحوم اسماعيل بيبرس البالغ مساحتها

١٤١٥فدانا و ٤ قراريط و ١٦ سهما من الحارس القضائى على الوقف قسطنطين كرانتونيلو لمدة ثلاث سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ لغاية ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ بإيجار سنوى قدره ٤٩٧٢ جنيها و ٥٠٠مليم وقدم المستأجر ٣٩ فدانا و ١٩ قيراطا و ٦ أسهم من أطيانه ضمانا للايجار . وفى ٢ من يناير سنة ١٩٤٣ تنازل المطعون عليه الأول بمقتضى عقد رسمى أبرم بينه و بين الطاعن عن كامل دين الوقف قبل المستأجر الأستاذ محمدعبدالوهاب البرعى البالغ قدره ٤٩٧٢ جنيها و ٥٠٠ مليم وملحقاته وهو ما كان يستحقه الوقف من الإيجار ويشمل التنازل الضمانات والتأمينات العقارية ، وجاء بالعقد أن هذا التنازل والحلول فى نظير مبلغ ٤٩٧٢ جنيها و ٥٠٠ مليم أقر ناظر الوقف بقبضه واستلامه من الطاعن الذى حل محل الوقف فى تحصيل مبلغه بلا ضمان ولا رجوع على الوقف إلا فيما يختص بوجود الدين فى ذمة المحال عليه . وقد أقام الطاعن الدعوى رقم ٧٥٢ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة ضد (١) الست حسنيه محمد عبد الوهاب البرعى (٢) الست حكمت محمد عبد الوهاب البرعى (٣) صالح اسماعيل بيبرس بصفته ناظرا على الوقف (٤) الست فتحية محمد عبد الوهاب البرعى (٥) محمد محمد عبد الوهاب البرعى — وقال فى عريضتها إن المدعى عليهما الأولين امتنعا عن دفع المبلغ المستحق له من مال وتركة مورثهما المرحوم الأستاذ البرعى ، وأن وجه الدعوى لناظر الوقف المدعى عليه الثالث لأنه ضامن وجود هذا الحق الذى تنازل عنه وقبض قيمته ، وقد دفع الورثة الدعوى بالتخالص و بالسقوط الخمسى وقدموا محاسبة مؤرخة ١٩٣٨/٤/١٦ مسجلة التاريخ فى ١٩٣٨/٩/٢٥ تمت بين المدعى عليه ناظر الوقف و بين المورث تضمنت أنه لم ينتفع بالأطيان إلا سنة واحدة استولى فيها الحارس على الحاصلات التى توازى إيجار السنة المذكورة وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة حضوريا بالزام صالح اسماعيل بيبرس بصفته الشخصية بأن يدفع للمدعى مبلغ ٤٩٧٢ جنيها و ٥٠٠ مليم والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٣/١٠/٤ لغاية السداد والمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المحكوم عليه

صالح اسماعيل بيبرس عن نفسه وبصفته هذا الحكم ، وقيد الاستئناف برقم ٢٣ سنة ١ ق السابق قيده برقم ٢٦٩ سنة ٦٤ ق مصر . كما استأنف الطاعن استئنافا مقابلا وقيد استئنافه برقم ٦٨٨ سنة ٦٥ ق مصر . وفى ٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بصحة الاستئناف المرفوع من صالح اسماعيل بيبرس وبإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المرفوعة من الأستاذ عبد المجيد التهامى برمتها وإلزامه بمصروفاتها عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما لصالح اسماعيل بيبرس بصفته ، واستندت فى ذلك إلى ما يلى من الأسباب : "وحيث إن هذه المحكمة قد فصلت اليوم فى الاستئناف الرقيم ٩٥ سنة ٣ ق الخاص بالدعوى المرفوعة من الأستاذ يوسف صوصه بصفته حارسا على وقف اسماعيل بيبرس ببطلان عقد التنازل والإحلال المشار إليه وقضت باعتبار هذا العقد باطلا وعديم القيمة بعد أن استبانت بطلان المخالصة المؤرخة فى ١٩٣٨/٤/١٦ بالنسبة للوقف بطلانا مطلقا يمنع من الاحتجاج بها عليه وبعد أن تحققت من أن عقد التنازل هو فى حقيقته عقد صورى لاوجود له قانونا ولايترتب عليه أى أثر وقد بنت المحكمة قضاءها هذا على الأسباب المبينة بحكمها . وحيث إنه بناء على ما تقدم ينهار الأساس الذى تقوم عليه الدعوى المرفوعة من الأستاذ التهامى فيما يختص بطلباته ضد الوقف وناظره وضد ورثة المرحوم الأستاذ محمد عبد الوهاب البرعى ولذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الأستاذ التهامى بشقيها وإلزامه بكامل مصروفاتها" . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وفيها طلب الطاعن إحالة الطعن على الدائرة المدنية وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها طالبة الإحالة فقررت الدائرة إحالة الطعن على الدائرة المدنية وطلب أمامها الطاعن نقض الحكم وطلب المطعون عليه عدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا رفضه وطلبت النيابة قبول الطعن شكلا ونقض الحكم .

وحيث إن المطعون عليه الأول دفع فى المذكرة المودعة بالحافظة رقم ٩ بعدم قبول الطعن شكلا إذ أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ،

و بالجلسة أصر على دفعه مستندا فى ذلك إلى أن الصورة المقدمة خالية من توقيع المحضر فى نهايتها ففقدت بذلك صفتها كورقة معلنة .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن قدم صورة معلنة من الحكم المطعون فيه مؤشرا عليها بأنها طبق الأصل ، ويبين من الاطلاع على هذه الصورة أن المحضر أثبت فيها اسمه وتاريخ الإعلان وأنه أعلن الأستاذ محمد عبد الوهاب البرعى مخاطبا مع شخصه وذلك فى مقدم الإعلان ، ولم ينف المطعون عليه أنها الصورة المعلنة من الحكم أو أنها غير مطابقة لأصلها واكتفى بالقول ببطلان هذه الصورة لعدم توقيع المحضر الذى أعلنها وهو قول غير منتج ، إذ القانون يوجب على الطاعن أن يقدم صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه أو الصورة المعلنة فإذا قدم الطاعن الصورة التى أعلنت له فقد استوفى ما يطلبه القانون مهما حوت هذه الصورة من أوجه بطلان إذ هذا البطلان لا يجردها من كونها الصورة المعلنة وفقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات ، ويكون هذا الدفع على غير أساس .

وحيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا إذ أن التوكيل المودع بملف الطعن صادر من الطاعن لعدة محامين من بينهم الأستاذ أحمد رشدى المحامى وكان يجب لصحة الطعن أن يحصل التقرير به من جميع المحامين مجتمعين. إلا أن الأستاذ أحمد رشدى هو الذى انفرد بالتقرير بالطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المطعون عليه لم يتمسك به فى المذكرة المقدمة منه وقد أبداه لأول مرة بالجلسة ، هذا فضلا عن أن قانون المرافعات قد خرج فى الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التى قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدنى فنص فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص التوكيل ولا محل لتخصيص عموم نص المادة ٨٥ وقصره على السير فى الدعوى بعد إقامتها .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب إذ اكتفى فى أسبابه بالإحالة على الحكم الصادر فى الاستئنافين المرفوعين من الطاعن ومن الست حكمت عبد الوهاب البرعى عن الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة فى الدعوى التى رفعها الأستاذ يوسف صوصه ضدهما بوصفه حارسا على وقف اسماعيل العدل بيبرس يطلب فيها عدم محاجة الوقف المشمول بحراسته بعقد التنازل الرسمى الصادر للطاعن من صالح اسماعيل بيبرس بصفته ناظرا على الوقف فى ١٩٤٣/١/٣ لصدوره ممن لا يملكه وهما المقيدان برقمى ٩٥ سنة ٣ ق و ١٠٨ سنة ٣٣ ثم برقم ٣٦٨ سنة ٥ اسكندرية إذ أن الأصل أن يكون كل حكم مستوفيا جميع أسبابه وكان الواجب أن يكون بيان الأسباب فى الحكم المطعون فيه لأنه هو الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية التى تتسع لبحث جميع أوجه النزاع ، أما الدعوى المحال على أسبابها فليست إلا فرعا من الدعوى المطعون فى حكمها فضلا عن اختلاف الخصوم والطلبات فى كل منهما .

وحيث إن هذا النعى فى محله إذ أن المحكمة أقامت حكمها المطعون فيه على مجرد الإحالة على الحكم الصادر من المحكمة نفسها فى نفس اليوم فى الدعوى المقيدة برقمى ٩٥ سنة ٣ق، ٣٦٨ سنة ٥ ق والأصل أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه وإذا صح للمحكمة أن تستند إلى أمر تقرر فى حكم فشرط ذلك أن يكون الحكم المستند إليه قد سبق صدوره ومودعا بملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات يتناضل الخصوم فى دلالته — هذا فضلا عن اختلاف الخصوم والطلبات فى كل من الدعويين فالدعوى المطعون فى حكمها تقوم على طلب تنفيذ عقد التنازل الرسمى الصادر للطاعن من صالح اسماعيل بيبرس بصفته ناظرا على الوقف فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٣ وعلى طلب إلزام الناظر المذكور شخصيا وبصفته ناظرا على الوقف برد ما قبضه من الطاعن مقابل التنازل كما تقوم على مطالبة ورثة المرحوم محمد عبد الوهاب

البرعى بأداء الدين المتنازل عنه فى حين أن الدعوى المحال على أسبابها المقامة من الأستاذ يوسف صوصه بصفته حارسا على الوقف يقتصر البحث فيها على مدى حاجة الوقف بعقد التنازل، فالدعويان مختلفتان موضوعا وخصوصا وكان من المتعين على المحكمة أن لاتكتفى بأن تحيل فى قضائها فى هذه الدعوى على الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى بل كان عليها أن تضمن قضاءها ما يصلح أسبابا لحكمها وهى إذ لم تفعل فقد جاءت إحالتها عليه قاصرة ولا تغنى عن تسبيب قضائها ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد رفعت المستشارين.

(٣١)

طعن رقم ٣٦٨ سنة ٢٣ ق :

— نقض " إيداع الأوراق والمستندات ". اختصاص. حوالة. وجوب إيداع صورة الحكم الابتدائي الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه ولو كان سبب الطعن واردا على قضاء محكمة الاستئناف وحده فيما أبدى أمامها لأول مرة. أمثلة. م ٢/٤٣٢ مرافعات.

— متى كان الحكم المطعون فيه قد أحال فى أسبابه إلى الحكم الابتدائي ولم يودع الطاعن فى المواعيد المقررة فى القانون صورة من الحكم الابتدائي فإن الطعن يكون باطلا طبقا للمادة ٢/٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض. ولا يغض من ذلك أن يكون سبب الطعن واردا على قضاء محكمة الاستئناف وحده فيما أبدى أمامها لأول مرة كالدفع ببطلان الحوالة محل النزاع لصوريتها أو الدفع بانعدام ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى، ذلك لأنه لا يمكن الجزم بانقطاع الصلة فيهما بين الحكم المطعون فيه وحكم محكمة أول درجة الذى أحيل إليه فى أسباب ذلك الحكم الاستئنافى والقول إنهما بطبيعتهما مستقلان عما قد يكون حواه الحكم الابتدائي لأن بطلان الحوالة قد يقوم على أسباب أخرى غير الصورية تكفى لحمل الحكم كما أن الحكم الابتدائي قد يحوى من العناصر الواقعية والأسباب القانونية ما يبرر ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل - على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن المرحوم الأستاذ عبد الوهاب البرعى مورث الطاعنة الثانية والمطعون عليه الثالث استأجر بالتضامن مع عبد المجيد محمد شميس أعيان وقف المرحوم اسماعيل العدل بيبرس وقدرها ١٤١٥ فدانا ، ٤ قراريط ، ١٦ سهما من الحارس القضائى على الوقف المذكور "قسطنطين كرانتوتيلو" لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ بإيجار سنوى قدره ٤٩٧٢ جنيها ، ٥٠٠ مليم وذلك بموجب عقد رسمى مضمون برهن تأمينى مؤرخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ وبعد وفاة المستأجر الأستاذ البرعى عهد ورثته للطاعن الأول بحكم مصاهرته له أن يتولى تسوية ديونه ومنها دين الإيجار المطلوب لجهة الوقف وقدره ٤٩٧٢ جنيها ، ٥٠٠ مليم فتم الاتفاق بين ناظر الوقف المذكور وبين الطاعن الأول على أن يقبض الأول بصفته من الثانى المبلغ المذكور وحرر عن ذلك عقد تنازل رسمى مؤرخ ٣ من يناير سنة ١٩٤٣ أقر فيه صالح اسماعيل بيبرس بصفته ناظرا على الوقف بأنه قبض من الطاعن الأول مبلغ ٤٩٧٢ جنيها ، ٥٠٠ مليم قيمة دين الوقف على المرحوم الأستاذ البرعى وأنه بذلك يتنازل الطاعن الأول عن الدين ويحله فيه محل الوقف إزاء ورثة المدين المستأجر "البرعى" بجميع تأميناته وضماناته كما ضمن الناظر فيه وجود الدين المتنازل عنه فى ذمة المدين . ولما تراءى الى الطاعن الأول نبأ تمسك ورثة المستأجر بالتخالص عن هذا الدين المتنازل عنه إليه استنادا إلى ورقة محاسبة نهائية مؤرخة ١٦ من أبريل سنة ١٩٣٨ وثابتة التاريخ فى سبتمبر سنة ١٩٣١ ، كما تمسكوا بسقوط هذا الدين لانقضاء خمس سنوات على استحقاقه بغير مطالبة . فرفع الطاعن الدعوى رقم ٧٥٢ سنة ١٩٤٣ أمام محكمة المنصورة الوطنية ضد ناظر الوقف بصفته ناظرا على وقف العدل بيبرس وضد ورثة المدين البرعى للمطالبة بقيمة ما دفعه عنهم لجهة الوقف . كما أقام الأستاذ يوسف صوصه

الذى انتهت إليه حراسة أعيان الوقف المذكور الدعوى رقم ٩٩٢ جدول عمومى و ٤٥٧ جدول خصوصى أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة طلب فيها بصفته حارسا قضائيا على وقف بيبرس بطلان عقد التنازل الرسمى وعدم محاجة الوقف به لصدوره ممن لا يملكه لأن حراسته تجعله هو وحده المنوط بشئون الوقف المذكور وقد أدخل فى الخصومة بناء على طلب النيابة العامة كلا من المطعون عليه الثالث والطاعنة الثانية مع باقى ورثة المرحوم الأستاذ البرعى — وبتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة ببطلان عقـد التنازل المشار إليه واعتباره كأن لم يكن ولا يجوز التمسك به ضـد الوقف — استأنف الطاعن الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية المختلطة — وقيد بجدولها برقم ١٠٧ سنة ٧٣ ق طالبا إلغاءه والحكم أصليا بعـدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها . كما استأنفته الطاعنة الثانية بالاستئناف رقم ١٠٨ سنة ٧٣ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لانقضاء دين الوقف بالتقادم الخمسى وقد ضم الاستئناف الأول للثانى وأحيل بعـد إلغاء المحاكم المختلطة إلى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها برقم ٩٥ سنة ٣ ق — وبتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف فى الاستئنافين برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها بعدم قبول الطعن ، وبعد عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون رأت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها بعدم قبول الطعن .

وحيث إن المطعون عليه الأول والنيابة دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعنين لم يودعا صورة رسمية من الحكم الابتدائى وفقا للمادة ٢/٤٣٢ من قانون المرافعات . ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى بقوله : "بناء على ما تقدم وعلى ما جاء بالحكم المستأنف يكون هذا الحكم سديدا ويتعين رفض الاستئناف وتأييد ذلك الحكم" ، ومقتضى ذلك أن أسباب الحكم الابتدائى قد صارت أسبابا متممة لأسباب الحكم المطعون فيه فكان لزاما على الطاعنين أن يودعا صورة رسمية من الحكم الابتدائى وفقا للمادة ٢/٤٣٢

من قانون المرافعات المشار إليها لأن هذا الإيداع إجراء من إجراءات الطعن يترتب على عدم مراعاته ما يترتب على عدم إيداع صورة رسمية للحكم المطعون فيه وأن إيداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه لا يكون معتبرا إلا إذا كان شاملا للجزء المتمم له وأن الجزاء المترتب على عدم إيداع صورة الحكم الابتدائى المحال على أسبابه لا يمكن أن يختلف عن الجزاء المترتب على عدم إيداع صورة الحكم المطعون فيه وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن إيداع صورة الحكم الابتدائى المتمم للحكم المطعون فيه من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها عدم قبول الطعن .

ومن حيث إن الطاعنين تمسكا بأن هناك من أسباب الطعن ما هو وارد على قضاء محكمة الاستئناف وحده إذ عرض عليها لأول مرة الدفع بصورية عقد الحوالة كما عرضت لبحث الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية المختلطة بنظر الدعوى لانعدام ولايتها ، وقد فصلت محكمة الاستئناف فى هذين الدفعين فى سياق أسباب حكمها المطعون فيه وهو ما يفقد صلة ذلك الحكم الاستئنافى بالحكم الابتدائى فى شأن هذين الأمرين ويجعله مستقلا عنه فى هذا الخصوص استقلالا يغنى عن تقديم الحكم الابتدائى . وعلى ذلك فهما يطلبان رغما عن عدم تقديمهما صورة من الحكم الابتدائى قبول الطعن شكلا بالنسبة لهذين السببين من أسباب الطعن دون غيرهما من الأسباب .

ومن حيث إنه لما كان يبين من مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه أورد : " من حيث إن كلا من الناظر والحارس قد دفع بصورية عقد الحوالة وأن الناظر لم يقبض من مبلغ الحوالة شيئا . . وأن الوقف لم يفد منه إطلاقا . . " ثم استطرد الحكم بقوله : " إن الدفع بالصورية لم يبد لمحكمة الدرجة الأولى ولكن هذا التأخير لا يسقط الحق فيه لأنه من وسائل الدفاع ، وقد درجت محاكم الاستئناف فى ظل قانون المرافعات القديم على جواز إبدائه لأول مرة أمامها . . وأن الحارس من حقه أن يستند فى إثبات هذه الصورية بالقرائن . . " كما أورد الحكم فى خصوص الدفع بعدم الاختصاص : " إن الطاعنين لم يقدما

فى هذه القضية مذكرات بدفاعهما واكتفى الأستاذ التهامى بتدوين دفاعه فيها بالمذكرة رقم ٢٥ فى القضية الثانية " إلى أن قال الحكم : " إن الطاعن الأول ذهب إلى أن الحكم المستأنف قد وقع باطلا معدوم الحجية لصدوره من جهة قضائية استثنائية لا ولاية لها فيما قضت فيه مما يوجب اطراحه وعدم الاعتداد به أمام القضاء الوطنى وهذا المذهب خاطىء . . . لأن الطاعن لم يواجه المحكمة المختلطة الابتدائية والاستئنافية بعدم ولايتهما فى نظر الدعوى ولم يقدم هـذا الدفاع للمحكمة الحالية كدفع وإنما ساقه عرضا فى مذكراته المشار إليها . . . " وهذا الذى أورده الحكم فى خصوص الدفعين المشار إليهما — مع التسليم بأنهما أبديا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف — لا يغض من وجاهة الدفع بعدم قبول الطعن ولا يجعل الطعن مقبولا فيما ورد فيه من أسباب على قضاء محكمة الاستئناف فى خصوص هذين الأمرين إذا اقتصر الطاعنان على تقديم الحكم الاستئنافى دون الحكم الابتدائى ذلك أن أسباب الحكم المطعون فيه فى شأن هذين الأمرين المشار إليهما لا تكفى بذاتها لاستقلاله عن الحكم الابتدائى لأن الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى تستتبع حتما وبمجردها ضرورة إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى كإجراء حتمه القانون وافترض منه افتراضا لا سبيل لجدل فيه يستمد من وقائع خاصة فى أية دعوى الصلة التكميلية التى لا انفصام لهـا بين الحكمين والتى لا يتصور معهـا إمكان استقلال الحكم الاستئنافى عن الحكم الابتدائى — وأما ماسبق أن قررته هـذه المحكمة فى الطعن رقم ٣٨ سنة ٢٣ ق فمرده أن ماقبل الطعن فيه شكلا إنمـا كان موجها إلى إجراءات الحكم الاستئنافى وحدها كعدم تلاوة التقرير عند نظر الدعوى أو عدم صلاحية الهيئة التى فصلت فيها وهى أمور بطبيعتها لاصلة بينها وبين الحكم الابتدائى ولا يمكن أن يتصور أن فى أسباب الحكم المستأنف مايكمل الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأنها ، وأما الصورتان محل الطعن الحالى وهما بطلان الحوالة لصوريتها وانعدام ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى فأمران لايمكن الجزم بانقطاع الصلة فيهما بين الحكم المطعون فيه وحكم محكمة أول درجة الذى أحيل إليه فى أسباب ذلك الحكم الاستئنافى والقول إنهما بطبيعتهما مستقلان عما قد يكون حواه الحكم الابتدائى

ذلك أن بطلان الحوالة قد يقوم على أسباب أخرى غير الصورية تكفى لحمل الحكم كما أن الحكم الابتدائى قد يحوى من العناصر الواقعية والأسباب القانونية ما يبرر ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى — لما كان ذلك وكانت المادة ٢/٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن صورة رسمية من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه بقوله : " بناء على ما تقدم وعلى ما جاء بالحكم المستأنف يكون هذا الحكم سديدا ويتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم " وكان الطاعنان لم يودعا فى المواعيد المقررة فى القانون صورة من الحكم الابتدائى وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن هذا الإيداع يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن فيتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٢)

طعن رقم ٧٦ سنة ٢٤ ق :

(ا) تسجيل . بيع " تزاحم المشترين" . خلف خاص . عقد "أثره" . تسجيل المشترى لعريضة دعوى صحة تعاقده قبل تسجيل المشترى الآخر لعقده ثم تسجيل حكم صحة التعاقد . اعتبار هذا الحكم أسبق تسجيلا . إقحام المادة ١٤٦ مدنى . لامحل له .

(ب) تقادم مكسب " التقادم الخمسى " . دفاع . حكم "تسبيب كاف" . عدم اعتبار البيع الصادر من مالك سببا صحيحا لتملك المشترى بالتقادم الخمسى . إغفال الحكم دفاع المشترى المؤسس على ذلك . لاإخلال ولا عيب .

(ج) قوة الأمر المقضى . خلف خاص . عدم امتداد حجية الحكم إليه إلا إذا كان الحكم سابقا على اكتسابه حقه .

(د) نقض " المصلحة فى الطعن " و " سلطة محكمة النقض" . الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بدلا من الحكم برفضها . انعدام المصلحة فى الطعن وسلطة محكمة النقض فى تصحيح هذا الخطأ .

١ — يقضى القانون بأنه فى حالة تزاحم مشترين لعقار واحد من مالك واحد فإن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق فى التسجيل . فمتى تبين أن أحد المشترين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشترى الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فان هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلا ويفضل عقد المشترى الآخر . ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة ١٤٦

من القانون المدنى لإجراء حكمها على المشترى بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم أو للبحث فى أن علمه هذا كان مقترنا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط فى المادة ١٤٦ المشار إليها .

٢ — متى كان عقد البيع صادرا من مالك فانه لا يصلح سببا صحيحا لتملك المشترى بالتقادم الخمسى . فاذا أغفل الحكم دفاع المشترى بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالتقادم الخمسى فلا إخلال فى ذلك بحق جوهرى له يمكن أن يؤثر على ذلك الحكم أو يعيبه .

٣ — لا تمتد حجية الحكم إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقا على اكتساب الخلف حقه .

٤ — إذا كان الحكم قد قضى بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بدلا من الحكم برفضها فان تعييب الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون تعييبا نظريا لا مصلحة فى الطعن فيه وخطأ فى القانون يمكن لمحكمة النقض أن تصححه وترده إلى الأساس السليم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٣٦٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى بنى سويف ضد المطعون عليه بصفته رئيسا لدير الأنبا بولا ببوش بطلب

الحكم بتثبيت ملكيتها الى ٢ فدان ، ٣ قيراط مبيعة لها من الست زينب حسن موسى ومحمد فتحى وشيب بموجب عقد بيع مسجل بتاريخ ٢٢/٤/١٩٤٤ وتسليمها اليها . فطلب المطعون عليه رفض الدعوى لأن تلك الأطيان تدخل ضمن ٦ فدان ، ٣ قيراط مبيعة من البائعين للطاعنة وآخرين للرئيس السابق للدير بمقتضى عقد حكم بصحة التعاقد عنه فى الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٠ مدنى كلى بنى سويف المرفوعة من البائعين ضد رئيس الدير إذ ذاك وسجلت عريضة تلك الدعوى بتاريخ ٤/٣/١٩٤٤ ، كما سجل الحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٢/٤/١٩٤٤ فردت الطاعنة على ذلك بأن رئيس الدير كان قد استأنف حكم صحة التعاقد بالاستئناف رقم ٦١٩ سنة ٥٩ ق مصر طالبا الغاءه . وبجلسة ٣/١/١٩٤٤ تنازل عن هذا الاستئناف فى مقابل تنازل البائعين عن حكم صحة التعاقد وبذا أصبح الحكم المذكور كأن لم يكن وأصبحت هى المالكة للأرض موضوع النزاع وتمسكت فوق ذلك بملكيتها لها بالتقادم الخمسى منذ ١٥/١١/١٩٤٣ بسبب صحيح هو عقد البيع الصادر لها وبتاريخ ٢٣/٤/١٩٥٢ حكمت المحكمة للطاعنة بطلباتها على أساس أن التنازل عن حكم صحة التعاقد يزيل أثر تسجيله وتسجيل صحيفة دعواه ويجعل الطاعنة هى المشترية الوحيدة للأرض المتنازع عليها وقالت عن التقادم الخمسى إن البيعين المتنازعين صدرا من مالك واحد تكون الأفضلية بينهما بأسبقية التسجيل . استأنف المطعون عليه ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٤٩٨ سنة ٦٩ ق القاهرة طالبا الغاءه ورفض دعوى الطاعنة أو الحكم بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى واستئنافها رقم ٥٥٨ سنة ٦٢ ق القاهرة . وبتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الحكمين رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى بنى سويف واستئنافه رقم ٥٥٨ سنه ٦٢ ق القاهرة الصادرين بين طرفى دعوى صحة التعاقد قد انتهيا الى قيام حكم صحة التعاقد وعدم تأثير التنازل الحاصل عنه على ذلك الحكم . وأن الطاعنة باعتبارها خلفا خاصا للبائعين للمطعون عليه طبقا لنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى وتعلم بحكم صحة التعاقد

الصادر لهـذا الأخير تلتزم بمـا ألزم به هؤلاء من نقل ملكية الأرض موضوع النزاع للطعون عليه . وبتاريخ ٧ من مارس ١٩٥٤ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض ، وبعد تبادل المذكرات والمستندات بين الطرفين قدمت النيـابة العـامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن . وبتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها فقررت إحالتـه على هـذه الدائرة لنظره بجلسة ٦ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، ذلك أنه اعتبر الطاعنة خلفا خاصا تعلم بالتزامات البائعين لها على المبيع لمـا نص عليه فى البند السابع من عقد البيع الصادر لهـا من أنها تعلم بوجود حكم صحة التعاقد الصادر للطعون عليه عن العين المبيعة فتنتقل إليها طبقا لظاهر المـادة ١٤٦ من القانون المدنى تلك الالتزامات وغاب عن الحكم أن هذا العلم بحكم صحة التعاقد قد اقترن فى الوقت نفسه بواقعة أخرى تحد من أثره وهى علم الطاعنة بتنازل من صدر لصالحهم هذا الحكم عنه وعن الدعوى الخاصة به تنازلا رسميا حصل فى مجلس القضاء بجلسة ١٩٤٤/١/٣ فى الاستئناف رقم ١١٩ سنة ٥٩ق الذى رفع عن ذلك الحكم ممـا يجعل علم الطاعنة بحكم صحة التعاقد منصرفا فى الوقت ذاته إلى حصول التنازل عنه الأمر الذى يصبح معه ذلك الحكم ولا وجود له ، وشرط العلم بالالتزام الوارد فى المـادة ١٤٦ أن تحققه المحكمة بكافة الطرق القانونية التى تجيز ذلك وكان واجبا على المحكمة أن تلتمسه فى جميع نواحى الدعوى المطروحة لا أن تأخذه من ناحية واحدة وتغفله من النواحى الأخرى . ومحصل السبب الثانى — خطأ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبول دعوى الطاعنة لسبق الحكم برفض الدعوى رقم ١٥٣ سـنة ١٩٤٤ مدنى كلى بنى سويف واستئنافها رقم ٥٥٨ سنة ٦٨ ق التى كان البائعون للطعون عليه قد رفعوها ضد المطعون عليه بطلب الحكم بصحة العرض والإيداع وبراءة ذمتهم من الدين الذى حرر عقد البيع الصادر منهم له وفاء لهذا الدين على أساس سقوط حكم صحة التعاقد بالتنازل الحاصل منهم عن ذلك الحكم مع أن موضوع

هاتين الدعويين وسببهما والخصوم فيهما يختلف عن موضوع الدعوى الحالية وسببها والخصوم فيها فضلا عن أن العبرة فى الأحكام بمنطوقها فهى التى تحوز قوة الأمر المقضى طبقا لنص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى . ومحصل السبب الثالث — قصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب وإخلاله بدفاع الطاعنة لما أورده من أن الحاضر عن الطاعنة لم يبد دفاعا مع أن الطاعنة كانت قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بملكيتها للأرض موضوع النزاع بوضع اليد مدة خمس سنوات منذ ١٩٤٣/١١/١٥ بسبب صحيح هو عقد البيع الصادر لها . كما تمسكت بملكيتها بالعقد المذكور وعدم تأثير تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد والحكم الصادر فيها قبل تسجيل عقدها لزوال ذلك الحكم بالتنازل الحاصل عنه فى الاستئناف رقم ٦١٩ سنة ٥٩ ق . فرفضت محكمة أول درجة دفاعها الخاص بالتقادم الخمسى لأن عقد البيع الذى تستند إليه فى ذلك ليس صادرا من غير مالك وأخذت بدفاعها الثانى وحكمت لها على أساسه بالملكية . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى على خلاف رأى الحكم المستأنف — إلى قيام حكم صحة التعاقد وعدم تأثره بالتنازل الحاصل عنه ، فكان من الواجب عليه بحث دفاع الطاعنة الآخر الخاص بتملكها للأرض موضوع النزاع بوضع اليد طالما أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر البائعين للطاعنة غير مالكين منذ تاريخ تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد فى ١٩٤٤/٣/٤ قبل تسجيل عقد البيع الصادر لها . وهذا الدفاع يعتبر قائما أمام المحكمة الاستئنافية ويجب أن تنظر الدعوى على أساسه طبقا لنص المادتين ٤٠٩ و ٤١٠ من قانون المرافعات وكان لزاما على المحكمة تبعا لذلك تحقيق وضع اليد مدة الخمس سنوات المكسبة للملكية .

وحيث إن النعى فى سببه الأول غير منتج ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الأرض المتنازع عليها بيعت من محمد فتحى حسن وهيب والست زينب حسن موسى وآخرين ضمن أطيان أخرى إلى رئيس الدير بعقد بيع محرر فى أبريل سنة ١٩٣٨ حكم بصحة التعاقد عنه فى الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٠ مدنى كلى بنى سويف وقد سجل ذلك الحكم بتاريخ ١٩٤٤/٤/٢٢ وسجلت عريضة دعواه بتاريخ ١٩٤٤/٣/٤ ثم بيعت تلك الأرض فى الوقت نفسه من محمود فتحى حسن

وهيب والست زينب حسن موسى إلى الطاعنة بعقد بيع سجل بتاريخ ١٩٤٤/٤/٢٢ ولما كان القانون يقضي بأنه في حالة تزاحم مشترين لعقار واحد من مالك واحد فإن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق في التسجيل ، وكان البائع لكل من الطاعنة والمطعون عليه واحدا وكان تسجيل حكم صحة التعاقد ينسحب أثره قانونا إلى تاريخ تسجيل عريضة دعوى ذلك الحكم . فإن الحكم المذكور وقد انصرف أثر تسجيله إلى يوم ١٩٤٤/٣/٤ يعتبر أسبق تسجيلا من عقد البيع الصادر للطاعنة بتاريخ ١٩٤٤/٤/٢٢ ويفضل ذلك العقد ولايكون ثمة بعد ذلك محل لاحكام المادة ١٤٦ من القانون المدني لإجراء حكمها على الطاعنة باعتبار أنها خلف خاص تعلم بحكم صحة التعاقد فيسري عليها ذلك الحكم أو للبحث في جدل الطاعنة في اقتران هذا العلم بعلمها بالتنازل عن الحكم المذكور لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغني في تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط في المادة ١٤٦ من القانون المدني ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تفضيل حكم صحة التعاقد الصادر للمطعون عليه على عقد البيع الصادر للطاعنة سليما لا ينقض منه ما استند إليه في ذلك من نظر قانوني خاطئ .

وحيث إنه في خصوص السبب الثاني فقد ورد في الحكم المطعون فيه ما يأتي : "كما يستبين من الاطلاع على الحكم الصادر في القضية رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٤ مدني كلي بني سويف المؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٥٥٨ سنة ٦٢ ق المرفوعة من الورثة المدينين وهم البائعون ضد رئيس الدير أن الحكم المذكور قد ناقش باستئنافه في أسبابه ما زعمه البائعون من أن المشتري وهو رئيس الدير قد تنازل عن الحكم الصادر في القضية ١٤٣ سنة ١٩٤٠ كلي بني سويف فقد جاء بحق في هذه الأسباب ما يأتي : "وبما أنه واضح أن المدعى عليه (رئيس الدير) قد تمسك بالحكم رقم ١٤٣ سنه ١٩٤٠ فقد أصبح هذا الحكم نهائيا واجب التنفيذ ولاعبرة بتنازل المدعين عن هذا الحكم وعن الدعوى نفسها فإن هذا التنازل قد جاء لاحقا لصيرورة الحكم المستأنف نهائيا ولايمكن لخصم أن ينزع من خصمه حقا مكتسبا وينقض ما تم من جهته بمجرد إرادته استغلالا لظروف اقتصادية وارتفاع ثمن الأطيان في الوقت الحاضر ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"

ومؤدى ما سبق أن الحكم المطعون فيه رأى هو الآخر نفس ما رأى الحكم رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٤ كلى بنى سويف واستئنافه رقم ٥٥٨ سنة ٦٨ ق من أن حكم صحة التعاقد الصادر فى الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٠ كلى بنى سويف لازال قائماً لم يلحقه تنازل البائعين عنه فى الاستئناف رقم ٦١٩ سنة ٥٩ ق القاهرة لحصول هذا التنازل بعد تمسك المطعون عليه بالحكم المذكور وصيرورته بذلك نهائياً واجب التنفيذ . وهذا الذى صح لدى الحكم المطعون فيه يعتبر بتاً مستقلا منه فى مسألة التنازل عن حكم صحة التعاقد وأن هذا التنازل لا أثر له على ذلك الحكم الأمر الذى يؤدى إلى عدم صحة دفاع الطاعنة وعدم أحقيتها فى دعواها ويستقيم به القضاء برفضها وهى ذات النتيجة المستفادة من قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الطاعنة . ومن ثم لا يكون للطاعنة جدوى مما تنعى به فى هذا الخصوص من خطأ ذلك الحكم فى اعتبار الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٤ كلى بنى سويف واستئنافه رقم ٥٥٨ سنة ٦٨ ق القاهرة حجة عليها باعتبارها خلفاً خاصاً للبائعين لها اللذين كانا من ضمن الخصوم فى هذين الحكمين لأنه وإن كانت حجية الحكم لا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على اكتساب الخلف حقه ، وكان عقد البيع الصادر للطاعنة مسجلا بتاريخ ١٩٤٤/٤/٢٢ قبل صدور الحكم رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٤ كلى بنى سويف فى ١٩٤٥/١/٢٤ مما يفيد عدم سريان هذا الحكم عليها فإن هذا الخطأ من الحكم المذكور لا يعدو أن يكون تعييب الطاعنة بخصوصه لقضاء الحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بدلا من الحكم برفضها تعييباً نظرياً لا مصلحة لها فيه وخطأ فى القانون يمكن لهذه المحكمة أن تصححه وترده إلى الأساس السليم .

وحيث إن ماتنعى به الطاعنة فى السبب الثالث غير منتج أيضاً ، ذلك أنه وإن كانت محكمة أول درجة لم تأخذ بدفاع الطاعنة الخاص بتملكها الأرض موضوع النزاع بالتقادم الخمسى تأسيساً على أن عقد البيع الصادر لها ليس صادراً من غير مالك فلا يكون سبباً صحيحاً مؤدياً لذلك فإن الوضع لم يتغير بالحكم المطعون فيه لأنه وإن اعتبر ذلك الحكم أن الأرض المذكورة قد خرجت من ملكية البائعين للطاعنة بتاريخ ١٩٤٤/٣/٤ تاريخ تسجيل عريضة الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٠

كلى بنى سويف فإن عقد البيع الصادر للطاعنة وقد صدر لها قبل ذلك بتاريخ ١٩٤٤/٢/٤ — كما يبين من صورة ذلك العقد الفوتوغرافية المقدمة من الطاعنة — فى وقت كانت الأرض المبيعة فيه لا زالت على ملكية البائعين لها ، هذا العقد لا يعتبر صادرا من غير مالك وبالتالى لا يصلح سببا صحيحا لتملك الطاعنة بالتقادم الخمسى ويكون إغفال الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع لا إخلال فيه بحق جوهرى للطاعنة يمكن أن يؤثر على ذلك الحكم أو يعيبه .

وحيث إنه يتعين لما سبق رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة : محمود عياد، وعثمان رمزى، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين .

(٣٣)

طعن رقم ٨١ سنة ٢٤ ق :

دعوى " طلبات الخصوم فيها " . تضامن . حكم " تسبيب معيب " . إبداء المدعى فى مذكرته المقدمة لجلسة التحضير إلزام المدعى عليهما بالتضامن وإصراره على هـذا الطلب فى صلب مذكرته الختامية . عدم القضاء بهذا الطلب بمقولة إن المدعى قرر فى ختام مذكرته الختامية بتصميمه على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى الأصلية . مخالفة هذا التحصيل للثابت بالأوراق .

متى كان المدعى قد طلب فى مذكرته المقدمة لجلسة التحضير أمام محكمة أول درجة الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين فى طلب صريح جازم ورد المدعى عليهما على هذا الطلب وناقشاه فى مذكرتيهما وسلم أحدهما بمسئوليته بالتضامن بالنسبة لبعض المبالغ المطالب بها . وأصر المدعى على طلب التضامن فى صلب مذكرته الختامية فإن تقريره فى ختامها بتصميمه على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى الأصلية لا يعتبر عدولا منه عن طلب التضامن . فإذا كان الحكم لم يقض بالتضامن بمقولة إن المدعى لم يطلبه فى مذكرته الختامية فإن الحكم يكون قد بنى على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق فعاره بذلك بطلان جوهرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٨٩ سنه ١٩٥٠ مدنى كلى المنيا ضد

المطعون عليهم بطلب إلزام المطعون عليهما الأولين بأن يدفعا له مبلغ ٩٩٨٢ ج و ٩٢١ م مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وتثبيت حجز ما للمدين لدى الغير المتوقع تحت يد المطعون عليهما الأخيرين وجعله نافذا وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة . وأسس الطاعن دعواه على أن المطعون عليهما الأولين استلما منه مبلغ ٦٠٠٠ ج بموجب خمسة سندات إذنية مؤرخة فى ١٩٤٩/١١/١٧ ، ٢/١٤ ، ٣/٣١ ، ٤/٥ ، ١٩٥٠/٥/٩ وتعهدا له بتوريد ١٠٠٠ قنطار قطن زهر أشمونى من محصول سنة ١٩٥٠ فى ميعاد أقصاه آخر سبتمبر سنة ١٩٥٠ — وباعاله هذه الكمية من القطن مضافا إليها ٥٠٠ قنطار أخرى بعقد مؤرخ فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٠ على أن تورد الأقطان جميعها بمحلج شركة النيل للحليج بالمنيا فى ميعاد أقصاه ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ - وأنه اتفق فى العقد على أن البيع يتم على أساس كونتراتات شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ بإضافة ٨٥٠ م على سعر يوم القطع علاوة بريم عن كل قنطار وأن للبائعين أن يمدا أجل قطع السعر من كونتراتات شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ لكونتراتات شهر ديسمبر سنة ١٩٥٠ لغاية يوم ١٩٥٠/١٢/١٠ على أن يلتزما بدفع مصاريف نقل الأقطان ، وأنه فى حالة التأخير عن التوريد يحق للمشترى أن يطالب بفرق التحسين سواء فى البريم أو فى الكونتراتات عند القطع مع تعويض قدره ١ جنيه مصرى عن كل قنطار يتأخران فى توريده ، وأن يلتزما بالفوائد والعمولة عن المبالغ المسحوبة بمقتضى العقد الأول المؤرخ ١٩٤٩/١١/١٧ لغاية ١٩٥٠/٣/٣١ تاريخ تحرير العقد الثانى . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة المنيا الابتدائية - فى الدعوى المذكورة حضوريا : أولا — بإلزام المدعى عليهما الأولين ملك حنا عبيد وعزب عبده ابراهيم ضامنين متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٥٥٠٠ ج والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا بالنسبة لمبلغ ٣٠٠٠ ج من ١٩٤٩/١١/١٧ وبالنسبة لمبلغ ١٠٠٠ ج من ١٩٥٠/٢/١٤ وبالنسبة لمبلغ ١٠٠٠ جنيه من ١٩٥٠/٥/٩ حتى السداد والمصروفات المناسبة و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة بالنسبة لمبلغ ١٠٠٠ ج — ثانيا : بإلزام المدعى عليه الأول وحده ملك حنا عبيد بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٥٠١ ج والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا بالنسبة لمبلغ ٥٠٠ ج

من ١٩٥٠/٣/٣١ وبالنسبة لمبلغ ٥٠٠ ج من ١٩٥٠/٤/٥ حتى السداد والمصروفات المناسبة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة بالنسبة لمبلغ ١٠٠٠ ج — ثالثا : تثبيت الحجزين التحفظيين المتوقعين بتاريخى ٢٥ و ١٩٥٠/١٠/٢٦ تحت يد باقى المدعى عليهم وجعلهما نافذين ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . فاستأنف المطعون عليه الثانى (عزب عبده ابراهيم) هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٤ سنة ٦٩ ق وطلب فى صحيفته الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع — أولا : بالغاء الحكم المستأنف فيما زاد عن مبلغ ٢٥٠٠ جنيه مع فوائده بواقع ٦٪ اعتبارا من ١٩٤٩/١١/١٧ بالنسبة لمبلغ ١٥٠٠ جنيه و ١٩٥٠/٥/٩ بالنسبة لمبلغ ١٠٠٠ جنيه مع مصروفات الدعوى المناسبة إلى آخر ما أورده من طلباته المبينة بصحيفة استئنافه — كما استأنف الطاعن (كامل بطرس عوض) الحكم بالاستئناف رقم ٧٢٢ سنة ٦٩ ق وطلب فى صحيفته الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع : أولا — بتعديل الحكم الابتدائى والقضاء بالزام ملك حنا عبيد وعزب عبده ابراهيم (المطعون عليهما الأولين) متضامنين بأن يدفعا علاوة على المبلغ المقضى به من محكمة أول درجة وفوائده قبلهما مبلغ ٤٤٨٢ جنيها و ٩٢١ مليما إلى آخر ما أورده أيضا من طلبات أخرى وقررت محكمة استئناف القاهرة بضم الاستئناف الثانى للأول وقضت فيهما حضوريا بجلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ : — أولا — بقبولها شكلا ثانيا — فى موضوع الاستئناف ٥٢٤ سنة ٦٩ ق المرفوع من عزب عبده ابراهيم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تضامن عزب عبده ابراهيم مع ملك حنا عبيد فى المبلغ المحكوم به عليهما وقدره ٥٥٠٠ جنيه وملحقاته وإلزامهما به مناصفة بدون تضامن وتأييده فيما عدا ذلك وألزمت عزب عبده ابراهيم بنصف مصاريف هذا الاستئناف وإلزام بطرس كامل عوض بالنصف الآخر . ثالثا — وفى موضوع الاستئناف رقم ٧٢٢ سنة ٦٩ ق المرفوع من بطرس كامل عوض برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزامه بالمصاريف . رابعا — أمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٨ وصمم كل من الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرته وطلبا إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية فقررت

دائرة الفحص إحالته لهذه الدائرة بجلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨ حيث تمت المرافعة وطلب كل من الطاعن والنيابة العامة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تضامن المطعون عليهما الأولين فى المبلغ المحكوم به عليهما وقدره ٥٥٠٠ جنيه وملحقاته و إلزامهما به مناصفة بدون تضامن — و إذ رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن عقد ١٩٥٠/٣/٣١ أثر من آثار العقد المؤرخ ١٩٤٩/١١/١٧ ونتيجة له فيسأل عنه عزب عبده ابراهيم مع ملك حنا عبيد بالتضامن تنفيذا للنص الوارد فى البند التاسع من العقد الأول ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار عزب عبده ابراهيم غير مسئول عن العقد الثانى — إذ قضى الحكم بذلك قد أقام قضاءه فى خصوص هذا النعى بشقيه على وقائع تناقض ما هو ثابت بأوراق الدعوى فشابه بطلان جوهرى يستوجب نقضه . ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب التضامن على القول بأن الطاعن لم يطلب فى عريضة الدعوى الأصلية ولا فى مذكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٥٢/٥/١٨ أمام محكمة أول درجة الحكم بالزام المطعون عليهما الأولين متضامنين فى حين أن عريضة افتتاح الدعوى و إن خلت من طلب الحكم بالتضامن إلا أن الطاعن وجه هذا الطلب للطعون عليهما الأولين أمام محكمة أول درجة فى مذكرته المقـــدمة لجلسة ١٩٥١/٦/١٤ تحضير وسلم المطعون عليهما الأولان فى مذكرة كل منهما المقدمتين لجلستى ١١/١ ، ١٩٥١/١٢/٣١ بتوجيهه وأقر المطعون عليه الثانى بمسئوليته بالتضامن بالنسبة لبعض المبالغ المطالب بها . ولئن انتهت مذكرة الطاعن المقدمة لجلسة ١٩٥٢/٥/١٨ إلى الاحالة إلى الطلبات الواردة بعريضة الدعوى إلا أنه لا تأثير لهذه الاحالة على طلب التضامن الذى أصر عليه الطاعن فى صلب هذه المذكرة . كما أن الحكم المطعون فيه رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مسئولية المطعون عليه الثانى عن عقـد ١٩٥٠/٣/٣١ الموقع عليه من المطعون عليه الأول وحده تأسيسا على ما ذهب إليه من أن توقيع المطعون عليه الثانى على السند باستلامه مبلغ ١٠٠٠ جنيه المحولة على بنك باركليز بتاريخ ١٩٥٠/٥/٩

لايصلح مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز إحالة الدعوى إلى التحقيق لأن هذه المعاملة كانت بينه و بين ملك حنا خاصة دون تدخل من جانب بطرس كامل مع أن الثابت أن هذا المبلغ أرسل من الطاعن للمطعون عليه الثانى الذى أقر فى جميع مراحل النزاع باستلامه و بمسئوليته عنه شخصيا .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح فى شقيه — ذلك أنه فى خصوص الشق الأول يبين أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه برفض طلب التضامن إلى ما أورده بأسبابه من أنه : "... يبين من الاطلاع على الأوراق أن بطرس كامل لم يطلب التضامن فى عريضة الدعوى الأصلية . كما أصر على ذلك فى مذكرته الختامية التى قدمها بجلسة ١٩٥٢/٥/١٨ إذ طلب الحكم له بما سبق أن أبداه فى صحيفة الدعوى فلم يكن هناك محل لأن تحكم المحكمة الابتدائية بما لم يطلبه منها الخصم . ولا يبرر هذا أن تكون المستندات مشروطا فيها التضامن أو أن يكون الدفاع من الجانبين قد تناول بالمناقشة هذه الشروط فى المرافعة أو أن يكون بطرس كامل قد طلب ذلك أمام قاضى التحضير ما دام أن الطلبات الختامية قد خلت من هذا الطلب . ويتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تضامن" ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه مع تسليمه بأن المستندات قد نص فيها على التضامن وأن الخصوم تناولوا فى مناقشاتهم هذا الطلب وأن الطاعن تقدم به أمام قاضى التحضير بمحكمة أول درجة ، مع تسليم الحكم بهذا ، قضى برفض هذا الطلب تأسيسا على خلو صحيفة افتتاح الدعوى منه وتصميم الطاعن فى مذكرته الختامية المقدمة بجلسة ١٩٥٢/٥/١٨ على الطلبات الواردة بتلك الصحيفة .

ومن حيث إنه بالاطلاع على الصور الرسمية لمذكرات الطاعن والمطعون عليهما الأولين أمام محكمة أول درجة والمقدمة بحافظة مستندات الطاعن يبين أنه وجه بمذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/٦/١٤ للمطعون عليهما الأولين طلب الحكم بالزامهما متضامنين بالمبلغ المطالب به فى صيغة جلية وواضحة . كما يبين من مطالعة الصورة الرسمية لمحضر تلك الجلسة أن الحاضرين عن المطعون عليهما الأولين أستاذه

صورة هذه المذكرة وطلبا التأجيل لتقديم المستندات والرد. فرد المطعون عليه الثانى فى مذكرته المقدمة لجلسة أول فبراير سنة ١٩٥١ وسلم بمسئوليته بطريق التضامن عن مبلغ ٣٠٠٠ جنيه فقط من المبلغ المطالب به ، كما سلم المطعون عليه الأول فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/١٢/٣١ بأن الطاعن وجه طلباته بالتضامن .

ومن حيث إنه بالاطلاع على صورة مذكرة الطاعن الرسمية المقدمة لجلسة ١٩٥٢/٥/١٨ أمام محكمة أول درجة يبين أنه أورد فى دفاعه فى صلب هذه المذكرة بالنسبة لطلب التضامن ما يأتى: "...تعاقد معنا الاثنان وتعاقدا بصفتهما بائعين أى ملتزمين أصلا أى أن كليهما ملتزم أى مدين وليس بكفيل ولاشك أن هنالك فرق بين المدين المتضامن مع شريكه وبين الكفيل ... ونص فى البند التاسع على ما يأتى "...البائعون يضمنون بعضهم بطريق التضامن والتكافل ... والمدعى عليه الثانى ليس ضامنا كما يزعم فى ص٣ من مذكرته ولكنه مدين أصيل متضامن مع آخر ..." ومفاد هذا الدفاع الوارد بصلب هذه المذكرة أن الطاعن أسسه على مساءلة المطعون عليه الثانى بالتضامن مع المطعون عليه الأول . فإذا كان الثابت مما تقدم أن الطاعن قد وجه للمطعون عليهما الأولين فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/٦/١٤ تحضير أمام محكمة أول درجة طلب الحكم بالزامهما متضامنين فى طلب صريح جازم وأنهما ردا على هذا الطلب وناقشاه فى مذكرتيهما المقدمتين لجلستى ١٩٥١/١١/١ ، ١٩٥١/١٢/٣١ وسلم المطعون عليه الثانى بمسئوليته به بالنسبة لمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وكان الطاعن قد أصر على طلب التضامن فى صلب مذكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٥٢/٥/١٨ فإن تقريره فى ختامها بتصميمه على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى الأصلية لا يعتبر عدولا منه عن التضامن الذى طلب الحكم به على المطعون عليهما الأولين فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/٦/١٤ والذى أقر به المطعون عليه الثانى بالنسبة لبعض المبالغ المطالب بها . إذ كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تضامن المطعون عليهما الأولين بالنسبة للمبلغ المحكوم به عليهما تأسيسا على القول بأن الطاعن لم يطلبه فى مذكرته الختامية قد بنى على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق ، فعاره بذلك بطلان جوهرى يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه فى خصوص الشق الثانى من هـذا النعى يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لجلسة ١٩٥٣/١٢/٢٢ أمام محكمة الاستئناف أن الدفاع عنه طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق تأسيسا على أن توقيع المطعون عليه الثانى باستلامه مبلغ الـ ١٠٠٠ جنيه فى ١٩٥٠/٥/٩ يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الإثبات بالبينة . إذ ورد بالمذكرة فى هذا الصدد "... فكان أن اتصل السيد عزب تليفونيا بالسيد بطرس وطلب إرسال المبلغ بواسطة البنك اكتفاء بتوقيع السيد ملك وقد تم هـذا فعلا وأرسل إليه بطرس المبلغ فى ١٩٥٠/٥/٩ واستلمه السيد عزب وابتداء فإن فى هـــذا الاستلام الكتابى مبدأ ثبوت بالكتابة صادر من نفس السيد عزب يجيز طلب الإثبات بالبينة بأن هذه المبالغ دفعت من العقد الثانى والمسألة تجارية" .

ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيـه يبين أنه استند فى رفض هذا الطلب إلى ما أورده فى أسبابه من أن المحكمة "لا ترى محلا لإحالة الدعوى إلى التحقيق إجابة لطلب بطرس كامل موض بمقولة إن الخطاب المرسل منه بتاريخ ١٩٥٠/٥/٨ يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذ أن هـذا الخطاب من عمله هو فلا يغنيه شيئا ولم تصدر من عزب ابراهيم أى كتابة من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال ، ولا يعتبر كذلك الإيصال الموقع عليه منه باستلامه مبلغ الألف جنيه المحول على بنك باركليز إذ أن هذه المعاملة كانت بينه وبين ملك حنا خاصة دون تدخل من جانب بطرس كامل . ." ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه إذ رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لم يعتبر توقيع المطعون عليه الثانى فى ١٩٥٠/٥/٩ على الإيصال باستلام مبلغ الألف جنيه المحولة على بنك باركليز مبدأ ثبوت بالكتابة تأسيسا على القول بأن المعاملة كانت بين المطعون عليه الثانى و بين المطعون عليه الأول خاصة دون تدخل من جانب الطاعن . ولمـا كان الثابت أن هذا المبلغ أرسل من الطاعن للمطعون عليه الثانى طبقا لمـا هو واضح من إيصال بنك باركليز الخاص بإخطار الدفع وأن المطعون عليه الثانى أقر بذلك أيضا صراحة فى مذكرته المقدمة لجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٥١ أمام محكمة أول درجة إذ ورد بهـا فى هذا

الصدد: "... فالمبلغ الباقى وقدره ١٠٠٠ ج وهو المسئول عنه شخصيا — هذا المبلغ الذى أرسله المدعى للمدعى عليه فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ كما هو ثابت من الورقة ٧ من مستنداته وهى عبارة عن إخطار الدفع الحاصل من بنك باركليز". لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر توقيع المطعون عليه الثانى فى ١٩٥٠/٥/٩ باستلامه مبلغ الألف جنيه المحولة على بنك باركليز مبدأ ثبوت بالكتابة تأسيسا على القول بأن المعاملة كانت بين المطعون عليهما الأولين خاصة دون تدخل من الطاعن ورتب الحكم على ذلك رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق يكون قد اعتمد فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص على واقعة تناقض الثابت بأوراق الدعوى مما يعيبه ويبطله ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٤)

طعن رقم ٣٨ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" :

(ا) أحوال شخصية . طلاق . حضانة . نقض "المصلحة فى الطعن" . الحكم بالتطليق لخطأ الزوجين معا طبقا للقانون المدنى الفرنسى وبحضانة الزوج لابنه . انعدام مصلحة الزوجة فى التمسك بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٠٢ من ذلك القانون .

(ب) أحوال شخصية . حضانة . محكمة الموضوع . سلطتها فى إصدار قرار مؤقت بشأن حضانة الطفل لحين الفصل فى دعوى التطليق وفى العدول عن هذا القرار أو استبقائه عند الفصل فى الدعوى . م ٢٣٨/٢ ، ٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى .

(ج) أحوال شخصية . حضانة . نقض "أسباب موضوعية" . نفى الحكم عن الأم أهليتها لحضانة ولدها لأسباب سائغة . الجدل فى ذلك . موضوعى .

١ — متى كان الحكم لم يصدر بالتطليق لمصلحة الزوجة وبناء على خطأ الزوج وحده وإنما صدر لخطأ الزوجين معا طبقا للقانون المدنى الفرنسى كما قضى بكفالة الزوج لابنه ، فإنه لا مصلحة للزوجة فى التمسك بالقاعدة العامة الواردة فى صدر المادة ٣٠٢ من ذلك القانون والتى تقضى بأن تكون كفالة الأولاد حقا للزوج الذى حكم له بالطلاق بمقولة إنه لا يمكن أن تكون الحضانة للزوج تطبيقا لهذا النص .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تصدر قرارا مؤقتا بشأن حضانة الطفل لحين الفصل فى دعوى التطليق ولها أن تعدل عن هذا القرار أو أن تستبقيه وفقا لما يتراءى

لها عند الفصل فى الدعوى على ماهو مستفاد من الفقرتين الثانية والخامسة من المـادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى .

٣ — متى كان الحكم قد نفى فى أسباب سائغة عن الأم أهليتها لحضانة ولدها فإن الجدل فى ذلك لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الحكم لمقتضيات حرمان الأم من الحضانة ممـا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيـه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنـة قدمت للسيد رئيس محكمة بورسعيد الابتدائية عريضة طلبت فيها الحكم بالتفريق الجسمانى بينها و بين زوجها المطعون عليه واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يفصل فى النزاع وذلك بأن يأذن لهـا بالإقامة بطفلها الرضيع مؤقتا بمنزل والديها و بأن يأمر بتسليمها الأشياء اللازمة للاستعمال اليومى و بتقدير نفقة وقتية — مؤسسة طلب التفريق الجسمانى على أن المطعون عليه أخذ فى الإساءة إليها والاعتداء عليها وعلى والدتها بالسب والضرب وحرمها من ابنها بأن أخفاه عن نظرها وشرع فى ترحيله إلى فرنسا مع جدته لأبيه — وقدم المطعون عليه عريضة للسيد رئيس المحكمة المذكورة طلب فيها الحكم بتطليق الطاعنة منـه والأمر بتسليمه طفله ليتولى تربيتـه — مؤسسا طلب التطليق على سوء سيرة الزوجة — حدّد السيد رئيس المحكمة المذكورة جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٢ للتوفيق بين الطرفين وفيها قرر ضم الدعويين وإذ لم تنجح محاولة التوفيق ، قرر إحالة الدعويين إلى الدائرة لتحقيق أسباب طلب التفريق الجسمانى وأسباب طلب التطليق . وفى ٤ من فبراير

سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بترك الطفل مؤقتا فى حضانة والدته (الطاعنة) حتى يفصل فى النزاع مع التصريح لجدته برؤيته مرة كل أسبوع — وقبل الفصل فى الموضوع بالإحالة إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أن زوجها أساء معاملتها وأهانها إهانة بالغة مما يجعل حياتهما الزوجية متعذرة ومستحيلة ، وليثبت المطعون عليه أن زوجته سلكت بعد الزواج سلوكا مشينا وأهملت شئون منزل الزوجية مما يجعل الحياة الزوجية مستحيلة . وبعد إتمام التحقيق والمرافعة قضت المحكمة فى ٢٤ من يونية سنة ١٩٥٤ برفض دعوى التطليق وبالتفريق الجسمانى بين الطرفين لمدة ثلاث سنوات وبإبقاء الطفل فى حضانة الطاعنة وإلزام الزوج بأن يدفع للزوجة نفقة شهرية مقدارها خمسة عشر جنيها للطفل ابتداء من أول يوليه سنة ١٩٥٤ — استأنف الطرفان . وفى ٩ من يونية سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون عليه من زوجته وجعل ولدهما فى حضانة والده وبرفض دعوى الزوجة مع إلزامها بمصروفات الدعويين عن الدرجتين — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، بتقرير طلبت فيه نقض الحكم فيما قضى به من حضانة المطعون عليه للطفل وأن تقضى محكمة النقض بحضانة الطاعنة لابنها . ثم قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٧ وفيها قررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وبالجلسة التى حددت أخيرا أمام هذه الدائرة بعد استيفاء الإجراءات صممت النيابة العامة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة فيهما على الحكم قصور تسبيبه ومخالفته للقانون . وتقول فى بيان السبب الأول إن الحكم المطعون فيه قد خلت أسبابه من تحديد الخطأ الذى ترتب عليه انفصام الحياة الزوجية كما خلت من بيان أى الزوجين تقع عليه تبعة هذا الخطأ . هذا البيان اللازم لتقرير أى الزوجين أحق بكفالة الطفل .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم قد تضمنت أسبابه القضاء بالتطليق لخطأ الزوجين وهذا ظاهر من قوله : " إن هـذه المحكمة تستشف من ظروف الدعوى وملابساتها أن النزاع بين الزوجين قد اشتد أواره وغدا محتدما وقد كشح كل منهما بوجهه عن الآخر إزدراء وتحقيرا ولم يتركا هنة صغيرة إلا أحصياها وتقاذفاها وانساب بينهما التجريح والسباب وفحش القول دون وعى أو إدراك مما يدل على لدد فى الخصومة وانقطاع سبل الوفاق بينهما ... وأنه على ضوء ما تقدم وعلى هدى الوقائع التى أوردتها محكمة أول درجة فى أسباب حكمها والتى يرددها الخصوم فى دفاعهما وأخذا بأحكام المادة ٢٣٢ مدنى فرنسى التى تبيح الطلاق بناء على طلب أحد الزوجين إذا كان مبنيا على تجاوز أحدهما حدوده قبل الآخر واستعماله العنف أو إهانته إياه بشرط أن تكون هـذه الأفعال مما يعتبر انتهاكا جسيما أو منكرا للواجبات والالتزامات الناشئة عن الزواج بحيث تجعل بقاء الزوجية أمرا لا يمكن تحمله . وليس أدل على توافر هـذه الحالات بأسرها فى الدعوى الحالية من إسراف الطرفين فى التقاضى كما أقرت الزوجة فى مذكرتها الأخيرة إذ بلغ عدد الدعاوى التى اختصم فيها الزوجان اثنتى عشرة . وهذا يودى بصرح رابطة الزوجية ويعمل على انهيارها وفشلها ويكون مدعاة بحق إلى إنهاء هـذه الحياة بتطليق الزوجين من بعضهما الأمر الذى يقتضى من المحكمة الاستجابة إليه والقضاء به " .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المادة ٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى المنطبق على واقعة النزاع نصت على أن كفالة الأولاد حق للزوج الذى حكم له بالطلاق ما لم تأمر المحكمة بناء على طلب الأسرة أو النيابة العمومية ، وفى ضوء المعلومات المستقاة طبقا للمادة ٢٣٨ فقرة ثالثة بانتقال كفالة الأولاد كلهم أو بعضهم للزوج الآخر أو لغيره حسبما تقتضيه مصلحة هؤلاء الأولاد — وتقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه خالف هذا النص . ذلك أولا لأن الحكم لم يصدر لمطعون عليه بالتطليق لخطأ الزوجة فلا يمكن القول بحضانة الزوج للطفل تطبيقا لهذا النص . وثانيا — لأن المعلومات التى استقتها المحكمة طبقا لنص المادة ٢٣٨ فقرة ثالثة ترتب عليها إبقاء الطفل فى حضانة الطاعنة مما كان

يقتضى أن يقضى لهـا هى بحضانته . هذا إلى أن المحكمة استندت فى قضائها بحرمان الطاعنة من الحضانة إلى أسباب لاتمت للقانون بصلة وافترضت للطاعنة مستقبلا معيبا تنشغل فيه عن رعاية شئون ابنها ، وفات المحكمة أن طلب الزوج حضانة الطفل لايقبل إلا إذا ثبت إهمال الأم لابنها وأن عناية الأم هى من الأمور المسلم بهـا فضلا عن ثبوته فى خصوصية الدعوى ، وأن المحاكم الفرنسية تسير الآن وفقا لأحدث طرق التربية النفسانية على ترك الخيار للطفل نفسه — وتقول الطاعنة أخيرا إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ استند إلى المـادة ٣٧٣ من القانون المدنى الفرنسى لأن هذه المـادة إنمـا تحدث عن سلب ولاية الأب ولا سلب لولايته فى حالة حضانة الأم لولدها لأن ولاية الأب دائمة له أن يباشرها إلى أن يبلغ الغلام سن الرشد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لا مصلحة للطاعنة فى التمسك بالقاعدة العامة الواردة فى صدر المـادة ٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى والتى تقضى بأن تكون كفالة الأولاد حقا للزوج الذى حكم له بالطلاق — لا مصلحة للطاعنة فى التمسك بهذه القاعدة لأن الحكم المطعون فيه لم يصدر بالتطليق لمصلحتها هى وبناء على خطأ الزوج وحده وإنما صدر لخطئهما معا على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — ومردود فى شقه الثـانى — بأن قرار محكمة الدرجة الأولى الصادر فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ بإبقاء الطفل فى حضانة والدته الطاعنة — إنما كان — كما هو ظاهر من منطوقه — قرارا مؤقتا لحين الفصل فى الدعوى. للمحكمة أن تعدل عنه أو تستبقيه وفقا لمـا يتراءى لهـا عند الفصل فى دعوى التطليق وهذا مستفاد من المـادة ٢٣٨ مدنى فرنسى التى نصت فى الفقرة الثـانية على أن القاضى ينظر عند الاقتضاء فى أمر محل إقامة الزوج المدعى وفى حضانة الأولاد المؤقتة ، ونصت فى الفقرة الخامسة على أنه يجوز للمحكمة عند نظر الدعوى أن تعدل عن الاجراءات المؤقتة التى يكون قد أمر بها القاضى — أما الفقرة الثالثة من هذه المـادة فقد تحدثت عن إجراءات يجوز للقاضى أن يأمر بهـا تمهيدا للحكم القطعى الذى يصدر فى شأن الحضانة وذلك إذ نصت على أنه " إذا كان للزوجين أولاد للقاضى أن ينتدب من يقوم بمهمة جمع

البيانات عن حالة الأسرة المادية والأدبية وأحوال معيشة الأولاد وتربيتهم ومن الإجراءات التي تتخذ بالنسبة لحضانتهم نهائيا" . وعلى ذلك يكون غير صحيح ما ورد في سبب النعي من أن محكمة الموضوع كانت قد أصدرت حكما قطعيا بشأن الحضانة بناء على المعلومات المستقاة طبقا للمادة ٢٣٨ فقرة ثالثة وأن هذا الحكم غير قابل للعدول عنه . والنعي مردود في شقه الأخير بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالحضانة للوالد — المطعون عليه — لمجرد أنه رب الأسرة وصاحب السلطة الأبوية وإنما أشارت إلى المادة ٣٧٣ من القانون المدني الفرنسي بعد أن نفى في أسباب سائغة عن الطاعنة أهليتها لحضانة ولدها — أما ما عدا ذلك مما ورد في سبب النعي فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الحكم المطعون فيه لمقتضيات حرمان الطاعنة من حضانة الطفل . مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

فهرس هجائى

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

العدد الأول — السنة التاسعة

تظلمات رجال القضاء

الدائرة المدنية

(ا)

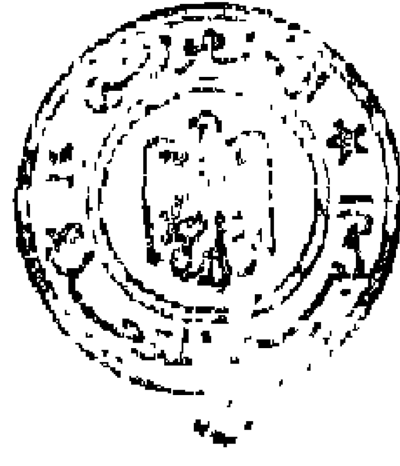
	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تموين . (تابع) :		
استيلاء . الاستيلاء المقصود فى معنى المواد ٤٤ و٤٥ و٤٩ وما بعدهما من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥	٢	٣٥
استيلاء . حديد . ضرائب . قانون "دستورية القوانين" . نظام عام . اقتضاء الحكومة حصيلة من ثمن الحديد المستولى عليه استنادا إلى قرار وزير التموين رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٥ الصادر بشأن الاستيلاء على الحديد . اعتبار هـذه الحصيلة نوعا من الضريبة أو الرسوم المفروضة بغير الطريق الدستورى الصحيح طبقا للدستور الملغى	٢	٣٥
صدور قرار من اللجنة العليا للتموين فى ١٩٤٥/١٠/١٧ وقرار من لجنة الحديد فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ بتحديد أسعار الحديد المستولى عليه . عدم اختصاص أى من اللجنتين باصدار قرارها	٢	٣٥
لجنة الحديد . تمثيل رئيس اتحاد التجار المستوردين فى هذه اللجنة . عدم التزام التجار بآراء أو مقترحات اللجنة فى شأن تحديد أسعار الحديد تأسيسا على هذا التمثيل	٢	٣٥
تنفيذ عقارى : (ر . قوة الأمر المقضى).		
توزيع (ر . قوة الأمر المقضى).		
(ح)		
حجر : (ر . أهلية "عوارض الأهلية").		
حجز : (ر . قضاء مستعجل).		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

تم طبع هـــذا العدد بالهيئـــة العـامة لشئون المطابع الأميرية
فى ٩ من ذى القعدة سنة ١٣٧٧ الموافق (٢٨ من مايو سنة ١٩٥٨)

محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب

(مطبعة دار القضاء العالى ٦٣٢/٥٧/٣٠٥٠)



محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة التاسعة

العدد الثانى : من أبريل إلى يونيه سنة ١٩٥٨

القاهرة
مطبعة دار القضاء العالى الفرعية
١٩٥٨

الأحكام الصادرة
من
الجمعيـــة العموميـــة

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : حسن داود ، ومحمود ابراهيم إسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمود مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يس جندى ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨)

الطلب رقم ٣ سنة ٢٦ ق "تنازع الاختصاص" :

(١) تنازع الاختصاص . اختصاص . نقض . وقف . صدور حكمين نهائيين متناقضين أحدهما من المحاكم الأهلية والآخر من المحاكم الشرعية . اختصاص محكمة النقض بالفصل فى النزاع الناجم عن هذا التناقض . مثال .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . محاكم شرعية . وقف . اختصاص المحاكم المدنية دون المحاكم الشرعية بالفصل فى الدعوى التى تقوم على المطالبة بحق من الحقوق المدنية ضد ناظر الوقف سواء بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا . مثال .

(ج) تنازع الاختصاص . التمسك فى طلب تنازع الاختصاص بأن أحد الحكمين المتناقضين صدر بطريق التواطؤ أو سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه . لا محل له .

١ — متى تبين أنه صدر بين طرفى الخصومة حكمان نهائيان متناقضان أحدهما من المحاكم الأهلية بإلزام جهة الوقف بدين ما والآخر صادر من المحاكم الشرعية بعدم التعرض للوقف فى هذا الدين فإن الجمعية العمومية لمحكمة النقض تكون هى المختصة بالفصل فى النزاع الناجم عن هذا التناقض وذلك وفقا لنص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

٢ — كانت المحاكم الأهلية هى المحاكم ذات الولاية العامة فى المسائل المدنية ولم يخرج من ولايتها إلا ما سمح المشرع أن يعهد به من هذه المسائل لجهات قضائية أخرى . فالدعوى التى تقوم على المطالبة بحق من الحقوق المدنية ضد ناظر الوقف سواء بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا على الوقف هى مطالبة بحق مالى بحت تختص المحاكم المدنية دون غيرها بنظرها . وعلى ذلك فإذا رفعت دعوى على ناظر وقف بصفته الشخصية و بصفته ناظرا على الوقف أمام المحكمة الأهلية ممن قضى له بحصته فى الوقف بأن يدفع له مبلغا معينا مقابل ريع أطيان حكم له بها فإن هذه الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة لها ولاية الحكم فيها . ولا اختصاص للمحاكم الشرعية فى البحث فى إلزام أو عدم إلزام الوقف بهذا الدين .

٣ — إن البحث فى طلب تنازع الاختصاص يكون مقصورا حول موضوع الأولوية فى التنفيذ من الناحية القانونية مجردا من أى اعتبار آخر أى أى الحكمين صدر من جهة لها ولاية الحكم فى النزاع . ومن ثم فلا محل فى هذا الطلب لبحث ما يتمسك به أحد الطرفين من أن أحد الحكمين صدر بطريق التواطؤ أو أنه سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

حيث إن حاصل الطلب — كما يبين من أوراقه والمستندات المقدمة فيه — أنه فى ١٤ من أغسطس سنة ١٨٩٨ وقفت منجدة بنت ابراهيم وهبه ٦٧٢ ف و ٢١ ط و ١٣ س على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على شقيقتها اسطفانه وهيلانه أختها لأبيها وعلى غيرهما ممن عينته بكتاب الوقف وجعلت النظر على الوقف لبطرس ابراهيم ووالده ابراهيم خليل . وتوفيت فى أول أكتوبر سنة ١٨٩٨ وانحصر ارثها فى شقيقتها اسطفانه وفى أختيها لأبيها فايقة وهيلانة — وبموت الواقفة وضع الناظران يدهما على جميع ما وقفته الواقفة فرفعت السيدتان اسطفانه

وهيلانه ضد الناظرين (بطرس ابراهيم — وابراهيم خليل) الدعوى الشرعية رقم ١٦٦ سنة ١٩٠١ كلى محكمة المنصورة الشرعية بثبوت وفاة منجده وانحصار الموروث عنها فى شقيقتها اسطفانه وأختها لأبيها هيلانه وفايقه و بصحة وقف منجده لثلث ما وقفته ونفاذه فيه فقط و بعدم نفاذه فى الثلثين الباقيين فقضى لهما ذلك بتاريخ ١٩٠١/١٠/١٥ مع أمر الناظرين برفع أيديهما عن نصيب كل منهما وتسليمه لهما فعارض بطرس ابراهيم فى الحكم وقضى فى المعارضة بتاريخ ١٩٠٤/١٠/٢٥ بمنع المعارض من معاوضته ولم تتمكن اسطفانه وهيلانه من تنفيذ الحكم لصدوره فى مواجهة الناظرين دون المستحقين فعادتا إلى رفع الدعوى ثانية أمام محكمة الزقازيق الأهلية وصدر فيها حكم من محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٩٠٨/٢/٢٣ بعدم صحة الدعوى فى وجه الناظر وحده دون المستحقين و بأن المحاكم الشرعية ليست مختصة بنظر النزاع المتعلق بالبطلان لصدور عقد الإيقاف فى مرض الموت فلجأت المدعيتان إلى القضاء المدنى ورفعتا الدعوى رقم ٢١٩ سنة ٣٢ استئناف القاهرة فى مواجهة بطرس ابراهيم بصفته ناظرا على الوقف و بصفته مستحقا فيه و بانوب ابراهيم خليل بصفته مشرفا على الوقف ومستحقا فيه وعلى باقى المستحقين بإبطال الوقف فيما زاد عن الثلث وتثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فيه و إلزام المدعى عليهم بتسليمه إليهم ودفع الريع لهما من سنة ١٨٩٨ حتى التسليم بواقع الفدان ثلاثة جنيهات مصرية صافية بعد الأموال الأميرية مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف فقضى لهما بتاريخ ١٩١٥/٥/١٢ من محكمة استئناف القاهرة (حضوريا بإبطال الوقف فيما زاد عن الثلث و بتثبيت ملكية السيدتين اسطفانه وهيلانه بنتى ابراهيم يوسف وهبه فى ٤٤٨ ف و ١٢ ط و ٨ س شائعة فى ٦٧٢ ف و ٢١ ط و ١٣ س الموضحة بالعريضة وألزمت باقى الخصوم بالتسليم و بالمصاريف عن الدرجتين مع حفظ حقهما فى الريع بدعوى على حدة) وقد صار تسليم الأطيان إليهما فعلا بموجب محضر تسليم تاريخه ١٩١٥/٧/١٧ أرادت السيدتان المطالبة بالريع فرفعتا الدعوى رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ كلى المنصورة الابتدائية الأهلية على بطرس ابراهيم و بانوب ابراهيم بصفتهما الشخصية و بصفتهما ناظرين على الوقف وطلبتا الحكم بالزامهما بمبلغ ٢١٩٦٠ قرشا

قيمة الريع والفوائد والمصاريف وفى أثناء سير الدعوى توفيت السيدتان وحل محلهما ورثتهما كما تدخل يوسف خياط المتنازل إليه عن نصف الريع كما تدخلت السيدة فايقه ابراهيم (الأخت الثالثة) خصوما ثلثا فدفع الناظران بعدم قبول الدعوى بالنسبة للوقف فقضى فى الحكم التمهيدى الرقيم ٢٧ مايو سنة ١٩٢٠ برفض الدفع وبندب الخبراء لعمل الحساب بين الخصوم ابتداء من أكتوبر سنة ١٨٩٨ إلى ١٧ يوليه سنة ١٩١٥ — فباشر الخبراء المأمورية وأثبتوا فى تقريرهم أن بطرس ابراهيم وضع يده وحده على الأطيان جميعها من سنة ١٨٩٨ الى سنه ١٩١٣ وأن بانوب ابراهيم انضم إليه من سنة ١٩١٤ إلى سنة ١٩١٥ ، وحكم على المدعى عليهما فى ١٩٢١/٤/٢٦ حضوريا أولا — (بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعيتين والخصمين الثالثين مبلغ ١٠٩٢٧ جنيها و ٧٣ مليما والمصاريف المناسبة ، وإلزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع لهم أيضا مبلغ ١٤١٦ جنيها و ٢٤ مليما والمصاريف المناسبة . ثانيا — أن يكون نصيب يوسف خياط فى المبلغين النصف ونصيب الست فايقة أم ابراهيم الثمن والباقى للمدعيتين وألزمت المدعى عليهما كذلك بمبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة). وقد أعلن هذا الحكم ولم يستأنف . ونظرا لأن هذا الحكم لم يحدد فى منطوقه صفات المدعى عليهما فقد اضطر المحكوم لصالحهم إلى رفع دعوى التفسير رقم ١٤٥ سنة ٢٧ محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية فى مواجهة ناظر الوقف وقتئذ — وقضى فى ١٩٢٨/١/٣ باعتبار الحكم المطلوب تفسيره الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٩٢١/٤/٢٦ فى القضية المدنية رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ كلى ملزما لبطرس افندى ابراهيم وبانوب افندى ابراهيم بصفتهما ناظرين لوقف الست منجده وبصفتهما الشخصية وإلزام المدعى عليه (ناظر الوقف) بالمصاريف . فاستأنف الناظر هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة برقم ٣٩٦ سنة ٤٥ ق . وقضى فيه بتاريخ ١٩٢٨/٥/١٥ بعدم جواز الاستئناف وألزمته بالمصاريف . وفى خلال هذه الفترة توفيت السيدة جليلة أنطون من ورثة المرحومة اسطقانة فرفع زوجها المسيو ديمترى باندينكيس دعوى أمام المحكمة المختلطة . بوضع أموال وقف السيدة منجده تحت الحراسة فصدر الحكم بالحراسة ابتدائيا فى القضية رقم ٤١٠

سنة ٦٥ ق بتاريخ ١٩٣٩/١٢/١٢ فاستأنفه الناظر وقتئذ (وهبه ابراهيم) وفى خلال نظر الاستئناف لجأ الناظر إلى المحكمة الشرعية ورفع ضد بعض من صدر الحكم لصالحهم ومن بينهم ديمترى بانديكيس الدعوى رقم ١٣ كلى سنة ٤٠ — ٤١ محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية تأسيسا على أن إلزام جهة الوقف بدين ما لا يكون صحيحا إلا إذا كان هذا الدين متعلقا بأعمال الوقف قبل الوقف أو متعلقا به حق للغير قبل الوقف وأن هذه الأطيان لم تكن مدينة بدين ما قبل الوقف فقضى بتاريخ ١٩٤٤/٢/١٥ حضوريا لجورج يوسف خياط وغيابيا للباقين بمنع تعرض المدعى عليهم للمدعى بصفته ناظرا على وقف السيدة منجيده بمبلغ ١٢٣٤٣ جنيها الصادر بها الحكم رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ كلى المنصورة والمعين من أجلها الحارس القضائى مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف ومبلغ ١٠ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. فاستأنف جورج يوسف خياط الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٢٨ سنة ١٩٤٤ وقضى فيه بتاريخ ١٩٤٤/٥/٢٣ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولم يستأنفه المحكوم عليهم الآخرون رغم إعلانهم به وقد عرض هذا الحكم على محكمة الاستئناف المختلطة عند نظر الاستئناف المرفوع من الناظر فى دعوى الحراسة السابق الإشارة إليها فاطرحته المحكمة وقضت بتاريخ ١٩٤٤/٦/١٣ (بعدم صحة الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف القاضى بالحراسة مع إلزام المستأنف بالمصاريف) وبتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٦ قضت محكمة الأمور المستعجلة لبندر المنصورة فى الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٥٥ بإقالة الحارس القضائى وتعيين نيافة مطران الدقهلية حارسا قضائيا على الأطيان موضوع النزاع لإدارتها وإيداع صافى ريعها خزانة المحكمة على ذمة المستحقين فى الوقف الأهلى وفى الوقف الخيرى إلى أن تفصل المحاكم الموضوعية المختصة فى دعوى حقوق كل من المودع على ذمتهم وقد أصبح هذا الحكم أيضا نهائيا بفوات ميعاد استئنافه فرفع وهبه ابراهيم ناظر الوقف ضد الصادر لصالحهم حكم الريع رفع الإشكال رقم ١٦٣١ سنة ١٩٥٤ مركز المنصورة بطلب وقف تنفيذ الحكم رقم ٦٧ سنة ٩١٨ كلى المنصورة والحكم رقم ١٤٥ سنة ٣٧ كلى المفسر له حتى يفصل فى أمر قيامهما من عدمه من المحكمة الموضوعية المختصة فقضى بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢١ حضوريا

و بصفة مستعجلة بوقف التنفيذ الحاصل من المستشكل ضدهم بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٥ بناء على الحكم رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ كلى المنصورة والحكم رقم ١٤٥ سنة ٢٧ المفسر له ووقف تنفيذ تلك الأحكام بالنسبة للأعيان الموقوفة والمبينة بحجة الوقف المؤرخة فى ١٨٩٨/٨/١٤ حتى يفصل فى أمر قيامها من المحكمة الموضوعية المختصة وألزمت المستشكل ضدهم بالمصاريف فاستأنف المستشكل ضدهم الحكم وقيد الاستئناف برقم ٤٨٣ سنة ١٩٥٤ مدنى استئناف المنصورة وقضى فيه بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وفى أول مايو سنة ١٩٥٦ قدم الطالبون الطلب الحالى لرئيس محكمة النقض ضد الناظر والحارس طلبوا فيه عرض النزاع على الجمعية العمومية لتقضى المحكمة باعتبار الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية فى القضية رقم ١٣ كلى سنة ١٩٤٠ — ١٩٤١ كأن لم يكن وزوال كافة آثاره و بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية فى القضية المدنيـــة رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ والحكم المفسر له الصادر فى القضية رقم ١٤٥ سنة ١٩٢٧ مدنى كلى المنصورة مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف .

وحيث إن أساس طلب الطالبين يتحصل فى أن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية بالريع هو حكم صدر منها فى حدود ولايتها لأن دعوى الريع هى دعوى تعويض عن الغصب فهى بطبيعتها دعوى متعلقة بحق مدنى يخضع لأحكام القانون المدنى ويكون الاختصاص بنظرها للمحكمة المدنية التى هى محكمة القانون العام — دون غيرها — وأن المحكمة الشرعية فيما قضت به من عدم التعرض لجهة الوقف بمبلغ الريع المحكوم به من المحكمة المدنية قد تجاوزت ولايتها وانتهوا فى طلباتهم الختامية إلى القول بأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية لا يصح الاعتداد به لصدوره منها فى غير حدود ولايتها إذ لا ولاية لهــا فى المسائل المدنية .

وحيث إن المدعى عليه الأول (الناظر) ومن معه طلبوا رفض طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية لصدوره منها فى حدود ولايتها ذلك

أن حكم الدين لم يمثل فيه المستحقون ولم يؤخذ فيــه موافقة المحكمة الشرعية بمديونية الوقف بالنسبة للحصة الخيرية وأن هذا الدين — وقد صدر بالتواطؤ لضياع حق المستحقين — من شأنه أن يؤدى الى بيع الوقف ذاته هذا بالإضافة أن حكم الدين والحكم المفسر له قد سقطا بمضى المدة لعدم تنفيذهما .

وحيث إن النيابة العامة — انتهت فى طلباتها الختامية إلى طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى تأسيسا على أن دعوى الريع هى دعوى تعويض عن الغصب — وهى بطبيعتها دعوى متعلقة بحق مدنى يخضع لأحكام القانون المدنى الذى تستقل بتطبيقه المحاكم المدنية وقد وجدت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عناصر الفصل فيها متوافرة كما استبانت عدم قيام أى نزاع حول ملكية ما كان مغتصبا من الأطيان ففصلت فى موضوعها . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد استند فيما استند إليه إلى الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٩ سنة ٣٢ ق استئناف القاهرة لأن الاستناد إلى دليل معيب ليس من شأنه أن يهدر حجيته أو ينال من قوة الأمر المقضى .

وحيث إنه يبين مما تقدم أنه قد صدر بين طرفى الخصومة حكمان نهائيان متناقضان أولهما الحكم رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ كلى المنصورة الابتدائية الأهلية الصادر فى ١٩٢١/٤/٢٦ والحكم المفسر له رقم ١٤٥ سنة ٢٧ كلى المنصورة فى ١٩٢٨/١/٣ الذى قضى بإلزام جهة الوقف بأن تدفع ١٢٣٤٣ جنيها والحكم الآخر هو الحكم الرقيم ١٣ سنة ٤٠ — ٩٤١ المنصورة الابتدائية الشرعية الذى قضى بعدم التعرض للوقف فى هذا المبلغ وقد أصبحت هذه الأحكام جميعها نهائية وبذلك تكون الجمعية العمومية لمحكمة النقض هى المختصة بالفصل فى النزاع الناجم عن هذا التناقض وذلك وفقا لنص المادة (١٩) من قانون نظام القضاء المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٣ .

وحيث إن المحاكم الأهلية — كانت وقت صدور هذه الأحكام هى المحاكم ذات الولاية العامة فى المسائل المدنية — ولم يخرج من ولايتها إلا ما سمح المشرع أن يعهد به من هذه المسائل لجهات قضائية أخرى — فالدعوى التى تقوم على مطالبة بحق من الحقوق المدنية ضد ناظر الوقف سواء بصفته الشخصية

أو بصفته ناظرا على الوقف — هي مطالبة بحق مالى بحت، تختص المحاكم المدنية دون غيرها بنظرها — ومتى تقرر ذلك تكون الدعوى التى رفعت على ناظرى الوقف بصفتهما الشخصية و بصفتهما ناظرين على الوقف أمام محكمة المنصورة الأهلية ممن قضى لهم بملكية حصته فى وقف بأن يدفعا لهم مبلغ ١٢٣٤٣ جنيها مقابل ريع الأطيان التى حكم لهم بهاوالذى صدر فيها الحكم رقم ٦٧ سنة ١٩١٨ المنصورة الابتدائية الأهلية والحكم المفسر له ١٤٥ سنة ٢٧ كلى المنصورة — هذه الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة لها ولاية الحكم فيها و يكون الحكم الصادر منها قد صدر وهى تملك هذا الاختصاص . ولا اختصاص للمحاكم الشرعية فى البحث فى إلزام أو عدم إلزام الوقف بهذا الدين وعلى ذلك يكون الحكم رقم ١٣ سنة ٤٠ — ١٩٤١ الصادر من محكمة المنصورة الشرعية ضد بعض من صدر الحكم الأهلى لصالحهم بمنع تعرضهم لناظر الوقف بصفته ناظرا لوقف السيدة منجده فى مبلغ ١٢٣٤٣ جنيها المحكوم لهم بها — قد صدر من جهة لا ولاية لها فى إصداره . ومن ثم يكون طلب المدعين الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية لانعدام ولايتها على أساس صحيح و يتعين للأسباب المتقدمة إجابته . أما ما يثيره المدعى عليهم بشأن صدور حكم الريع بطريق التواطؤ أو سقوط هذا الحكم والحكم المفسر له بمضى المدة لعدم تنفيذهما فإن مثل هذه الدفوع ليس محلها طلب تنازع الاختصاص الحالى الذى يقتصر الأمر فيه حول موضوع الأولوية فى التنفيذ من الناحية القانونية مجردا من أى اعتبار آخر أى أى الحكمين صدر من جهة لها ولاية الحكم فى النزاع .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وفهيم يسى جندى، والسيد عفيفى، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين.

(٩)

الطلب رقم ٧٦ سنة ٢٦ ق " رجال القضاء "

إجراءات الطلب. مرتبات. نيابة. الطعن بعد الميعاد فى قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منح الطالب المربوط المخصص لدرجة مساعد النيابة رغم علمه بالقرار. عدم قبول الطلب شكلا.

متى كان الطالب لم يقرر بالطعن فى قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منحه المربوط المخصص لدرجة مساعد النيابة إلا بعد مضى الثلاثين يوما المحددة للطعن بالنقض طبقا للمادة ٤٢٨ مرافعات على الرغم من علمه بالقرار منذ أنه صرف مرتبه على الأساس الذى لا يرتضيه عقب صدور القرار المطعون فيه فإن الطلب يكون غير مقبول شكلا [1].

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة.

حيث إن الطالب قرر فى ١٩٥٦/٤/٢٨ بالطعن فى قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٣/٤/١٨ الخاص بترقيته إلى درجة مساعد نيابة فيما لم يتضمنه من منحه مربوط تلك الدرجة طبقا لما ورد بجدول مرتبات رجال القضاء الملحق بقانون استقلال القضاء. وقد دفعت النيابة بعدم قبول هذا الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد.

---

(١) قررت المحكمة هذا المبدأ أيضا فى الحكم الصادر فى ذات الجلسة فى الطلب رقم ٧٧ سنة ٢٦ ق " رجال القضاء ".

وحيث إن المـادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ بإصـدار قانون نظام القضاء نصت على أن "يتبع فى تقـديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية". لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه صدر فى ١٩٥٣/٤/١٨ وأبلغ للنيابة التى يعمل بها الطالب فى ١٩٥٣/٤/٢٢ وقد علم به على وجه التحقيق منذ أن صرف مرتبه الشهرى — على الأساس الذى لا يرتضيه — عقب صدور القرار بترقيته ومع ذلك فهو لم يطعن فى هذا القرار إلا فى ١٩٥٦/٤/٢٨ أى بعـد مضى الثلاثين يوما المحددة للطعن بالنقض طبقا لنص المـادة ٤٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ومن ثم فإنه يتعين قبول الدفع والقضاء بعدم قبول الطلب شكلا وإلزام الطالب بالمصروفات .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشه، وفهيم يسى جندى، ومحمود حلمى خاطر، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠)

الطلبات أرقام ٦١و١١٤ سنة ٢٤ و ١٦ و ٥٧ و ١٢٤و١٩٤ سنة ٢٥ و ١٢٥ سنة ٢٦و٣٧ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء"

أهلية . تفتيش . تقدير الطالب فى تقرير التفتيش بدرجة "يشارف فوق المتوسط" . مؤداه عدم بلوغه درجة فوق المتوسط .

إن تقدير الطالب فى تقرير التفتيش بدرجة "يشارف فوق المتوسط" إنما ينصرف بحسب مدلوله إلى أنه وضع بين درجة "متوسط" ودرجة "فوق المتوسط" ومؤدى ذلك أنه لم يبلغ هذه الدرجة الأخيرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أنه صدر مرسوم فى ١٩٥٤/٤/١٠ بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب وطلب الحكم بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو مايعادلها وقيد طلبه هذا برقم ٦١ سنة ٢٤ ق . وفى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم آخر بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب وطلب الحكم بإلغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة المذكورة وقيد طلبه هذا

برقم ١١٤ سنة ٢٤ ق . وفى أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم ثالث بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب وطلب الحكم بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة المشار إليها وقيد طلبه هذا برقم ١٦ سنة ٢٥ ق. وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ صدرت قرارات من رئيس مجلس الوزراء بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن الطالب فى كل منها عقب صدوره وطلب فى بادىء الأمر الحكم بالغائها فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة إلا أنه عاد فعدل طلباته إلى طلب الحكم بالغائها فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة على اعتبار أن هذا الالغاء هو نتيجة حتمية لإلغاء المراسيم الثلاثة الأولى فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة وقيدت هذه الطلبات على التوالى برقم ٥٧ سنة ٢٥ ق و ١٢٤ سنة ٢٥ ق و ١٤٤ سنة ٢٥ ق . وفى ٣١ من يوليو سنة ١٩٥٦ صدر قرار جمهورى بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب فيما تضمنه من عدم وضعه فى ترتيب أقدميته الطبيعى فى درجة رئيس محكمة وقيد طلبه هذا برقم ١٢٥ سنة ٢٦ ق . وفى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ صدر قرار جمهورى بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب وطلب الحكم بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار وذلك كنتيجة حتمية لإلغاء المراسيم والقرارات السالفة ذكرها وقيد هذا الطلب برقم ٣٧ سنة ٢٧ ق . وقد قررت المحكمة ضم الطلبات السبعة الأخرى إلى الطلب الأول.

ومن حيث إن النيابة العامة لاحظت فى خصوص الطلبات الخمسة الأولى أن الطالب قد اختصم فى كل منها رئيس مجلس القضاء الأعلى وأبدت رأيها بعدم جواز مخاصمته وترى المحكمة أن هذه المخاصمة غير مقبولة لأن مجلس القضاء الأعلى لا شأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الادارية — وزارة العدل — ولأن الآراء التى يبديها هذا المجلس ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية .

وحيث إنه فيما عدا ذلك فان الطلبات جميعها قد استوفت أوضاعها الشكلية.

ومن حيث إن الطعن فى كل من المراسيم الثلاثة الأولى بنى على مخالفة القانون — ويقول الطالب فى بيان ذلك إنه عين وكيلا للنائب العام فى سنة ١٩٤٣ ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية فى سنة ١٩٤٥ ثم رقى قاضيا من الدرجة الأولى فى سنة ١٩٤٨ وأنه كان دائما موضع التقدير فى عمله وعلى ذلك يكون تخطيه فى الترقية مخالفا للمادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ التى نصت فى فقرتها الأخيرة على أن يجرى الاختيار لوظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت بأنها راعت عند وضع الحركات القضائية المطعون فى مراسيمها المذكورة درجة الأهلية وبأن الطاعن لم يبلغ درجة أهلية من تخطوه فى الترقية بهذه المراسيم — وقررت المحكمة فى سبيل تحقيق الطعون تكليف وزارة العدل بتقديم الملف السرى للطالب وبيانات مستخرجة من السجلات السرية لزملائه الذين تخطوه فى الترقية — فقدمت وزارة العدل الملف والبيانات المشار إليها ثم قدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى أن تقدير أهلية الطالب ودرجة كفايته على ضوء تقارير التفتيش واعتراضاته ومقارنة أهليته بدرجة أهلية من رقوا دونه — كل ذلك أمر متروك لتقدير المحكمة .

ومن حيث إن حاصل ما تضمنه دفاع الطالب بعد تقديم الملف والبيانات أنه أجرى مقارنة بين درجة أهليته ودرجة أهلية بعض زملائه الذين تخطوه فى الترقية وأبدى اعتراضات بشأن تقارير إدارة التفتيش القضائى عن أعماله قبل صدور مرسوم أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ وتتلخص هذه الاعتراضات فيما يلى : أولا — أن التقرير المؤرخ فى ١٩٥٢/٢/٧ قدر فيه الطالب بدرجة "يشارف فوق المتوسط" فى حين أن مقدمات هذا التقرير لا تؤدى إلى تقديره بالدرجة المشار إليها بل تؤدى إلى تقديره بدرجة " فوق المتوسط" فضلا عن أن القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ بتنظيم إدارة التفتيش القضائى نص على أن تفاوت القضاة فى كفايتهم يكون بين الدرجات الآتية : كفء — فوق المتوسط — متوسط — أقل من المتوسط — الأمر الذى يستفاد منه أن درجة يشارف فوق

المتوسط — هى بذاتها درجة " فوق المتوسط " . ثانيا — إن التقرير المؤرخ فى ١٩٥٤/٤/٦ إنما وضع أثناء بحث مجلس القضاء الأعلى لحركة أبريل سنة ١٩٥٤ وقدم إلى المجلس قبل أن يخطر به الطالب ولما أخطر به أبدى اعتراضاته بشأنه فضلا عن أنه يبين من مراجعة هذا التقرير أن مقدماته لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها — وهى تقدير الطالب بدرجة "متوسط" هذا إلى أن من قام بإجراء التفتيش موضوع هذا التقرير قد أخطأ إذ نسب إلى الطالب قلة إنتاجه وعدم التساوى فى توزيع القضايا وتحرير أسباب الأحكام بين أعضاء الدائرة التى كان يرأسها — وقدم الطالب ردا على هـذا الذى نسب إليه شهادة من محكمة الجيزة الابتدائية عن القضايا التى فصل فيها من الدائرة التى كان يرأسها الطالب عن المدة من أول فبراير سنة ١٩٥٣ لغاية آخر أبريل سنة ١٩٥٣ مبينا بها عدد القضايا الموزعة على كل من أعضاء الدائرة ونوعها .

ومن حيث إنه تبين لهذه المحكمة من الاطلاع على الملف السرى للطالب وما احتواه من تقارير ومقارنة ذلك بالبيانات المستخرجة من السجلات السرية لزملائه المشار إليهم أنه لم يكن فى تخطيه فى الترقية بالمراسيم الثلاثة الصادرة فى ١٩٥٤/٤/١٠ ، ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٤ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٤ — ما يخالف القانون . أما ما أثاره الطاعن فى دفاعه من الاعتراضات التى سبق بيانها فمردود فى شطره الأول بأن تقدير الطالب فى تقرير ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ بدرجة "يشارف فوق المتوسط" إنما ينصرف بحسب مدلوله إلى أنه وضع بين درجة "متوسط" ودرجة " فوق المتوسط " ومؤدى ذلك أنه لم يبلغ هذه الدرجة الأخيرة . هذا إلى أنه لم يتبين للمحكمة من الاطلاع على هذا التقرير وجود أى تعارض بين نتيجته ومقدماته . ومردود فى شطره الآخر بأن التقرير المؤرخ فى ١٩٥٤/٤/٦ تناول عمل الطالب فى الفترة من أول مارس سنة ١٩٥٣ لغاية آخر مايو سنة ١٩٥٣ فى حين أن الشهادة التى يستدل بها الطالب على عدم صحة ما نسب إليه تناولت المدة من أول فبراير سنة ١٩٥٣ لغاية آخر أبريل سنة ١٩٥٣ أى أنها شملت فترة لم يتناولها تقرير التفتيش كما أغفلت فترة تناولها هذا التقرير . فضلا عن أن ما ورد

بهذه الشهادة قاصر على بيان عدد القضايا التي فصل فيها ونوعها وليس من شأنه نفي ماورد في هذا الخصوص بصلب التقرير مما لا ترى هذه المحكمة محلا لبيانه حتى لاينكشف من أمور القضاة مايجب أن يظل منطويا .

ومن حيث إنه لما تقدم تكون الطلبات رقم ٦١ سنة ٢٤ق، ١١٤ سنة ٢٤ ق، ١٦ سنة ٢٥ ق على غير أساس ويتعين رفضها كما يتعين رفض باقي الطلبات لأن أساسها — كما سبق بيانه — هو إلغاء المراسيم موضوع الطلبات الثلاثة الأولى .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١١)

الطلب رقم ١٦ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء"

ترقية . محاكم شرعية . سلطة وزارة العدل فى إرجاء شغل الوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية قبل انقضاء أجلها فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

متى كانت وزارة العدل قد رأت لاعتبارات قدرتها وتتصل بالصالح العام إرجاء شغل الوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية قبل انقضاء أجلها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فإنها لاتكون قد أساءت استعمال السلطة فى شىء . ذلك أن جهة الإدارة تستقل بتقدير الوقت المناسب لشغل الوظائف فى إدارات الحكومة مستهدية فى ذلك بما تراه محققا للصالح العام دون معقب عليها فيما تراه وتقرره فى هذا الخصوص (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من القرار المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطالب عين موظفا قضائيا بالمحاكم الشرعية فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٤

---

(١) صدر حكم مماثل فى ذات الجلسة فى الطلب رقم ١٧ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء" .

وفى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أجرت وزارة العدل حركة قضائية تناولت تعيينات وترقيات للمحكمة العليا الشرعية ورؤساء ونواب وقضاة الدرجة الأولى بالمحاكم الشرعية فتخلف عن هذه الحركة حتى أول يناير سنة ١٩٥٦ تاريخ تنفيذ القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ المكمل بالقانون ٦٢٤ سنة ١٩٥٥ بتوحيد نظام القضاء ثلاثة عشر وظيفة لقاض من الدرجة الثانية كان يجب أن تشغل بمن يرقون اليها من بين الموظفين القضائيين ولما كان ترتيب الطالب فى الأقدمية وقتئذ الثانى بين هؤلاء الموظفين فقد طلب الى وزير العدل ترقيته الى إحدى وظائف قضاة الدرجة الثانية الشاغرة فلم يستجب الوزير الى طلبه رغم استحقاقه للترقية وترتب على ذلك أنه عند تنفيذ القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ أن أصبحت أقدميته بين رجال القضاء الموحد بعد معاونى النيابة جميعا كما ترتب عليه عدم جواز ترقيته الى وظيفة قاض قبل مضى مدة تسع سنوات وفقا لأحكام ذلك القانون ، فطعن الطالب فى قرار وزير العدل بعدم ترقيته الى وظيفة قاض بالمحاكم الشرعية اعتبارا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قائلا إن هذا الامتناع ينطوى على إساءة استعمال السلطة وطلب إلغاء هذا القرار والحكم باستحقاقه للترقية اعتبارا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وما يترتب على ذلك من آثار .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بأن شغل الوظائف الشاغرة وتقدير الوقت والظروف الملائمة لذلك مما تترخص به جهة الإدارة فهو من الاطلاقات المخولة لها دون معقب عليها فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن جهة الإدارة تستقل بتقدير الوقت المناسب لشغل الوظائف فى إدارات الحكومة مستهدية فى ذلك بما تراه محققا للصالح العام دون معقب عليها فيما تراه وتقرره فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد رأت لاعتبارات قدرتها وتتصل بالصالح العام إرجاء شغل الوظائف التى خلت بالمحاكم الشرعية قبل انقضاء أجلها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فإنها لا تكون قد أساءت استعمال السلطة فى شئ ومن ثم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١٢)

الطلب رقم ٦٠ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء" :

أقدمية . تعيين محام من الدرجة الثانية بإدارة قضايا الحكومة بعد العمل بالقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ فى درجة وكيل نيابة التى مربوطها من ٣٦٠ — ٥٤٠ ج بعد زميل له فى التخرج ويسبقه فى الدرجة التى عين فيها فى سلك النيابة . لا خطأ .

متى تبين أن الطالب كان محاميا من الدرجة الثانية التى مربوطها ٣٦٠ — ٤٨٠ ج بإدارة قضايا الحكومة ولما عين وكيلا للنيابة بعد العمل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ حددت أقدميته بعد زميل يماثله فى تاريخ التخرج ويسبقه فى الدرجة التى عين فيها فى سلك النيابة وهى درجة وكيل نيابة التى مربوطها من ٣٦٠ — ٥٤٠ ج فإن الوزارة لا تكون قد خالفت القانون فى شىء وإن كان تعيين الطالب فى الدرجة المماثلة بإدارة قضايا الحكومة سابقا على القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... حصل على ليسانس الحقوق فى مايو سنة ١٩٥٠ وعين مندوبا من الفئة ب بادارة قضايا الحكومة فى ١٩٥١/٣/٤ — وتدرج فى الترقيــة حتى عين فى ١٩٥٥/٤/١٧ محاميا من الدرجة الثانية التى مربوطها ٣٦٠ — ٤٨٠ ج ثم صدر قرار جمهورى بتاريخ ١٩٥٦/٢/٨ بتعيينه وكيلا للنائب العام فطعن فى هذا القرار بتاريخ ١٩٥٦/٣/٦ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من جعل أقدميته تالية للسيد ... ... وكيل النيابة وارتكن إلى أن مناط تحديد أقدميته يجب أن يكون بتاريخ تعيينه محاميا فى الدرجة ٣٦٠ — ٤٨٠ ج بادارة قضايا الحكومة وهو ١٩٥٥/٤/١٧ مما يتعين معه تحديد أقدميته بين وكلاء النيابة الذين عينوا فى ١٩٥٥/٤/٢٥ فى الدرجة الثانية فى نفس المربوط المعادل لمربوط درجته بادارة قضايا الحكومة وبذلك يسبق... ...ووكلاء النيابة من الدرجة الثالثة الذين أدمجت درجتهم مع الوكلاء من الدرجة الثانية فى درجة واحدة بموجب القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ إذ أن هذا الادماج لا يغير من الأقدميات شيئا إذ يظل من كانوا فى الدرجة الثانية قبل هذا الادماج سابقين فى الأقدمية لوكلاء النيابة الذين كانوا فى الدرجة الثالثة وأصبحوا معهم فى الكشف الموحد ومن ثم يكون تحديد أقدميته متأخرة عن وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة المذكورين وقع مخالفا للقانون لأن درجته باعتباره محاميا فى ادارة قضايا الحكومة من الدرجة الثانية معادلة لدرجة وكلاء النيابة من الدرجة الثانية وتكون أقدميته بين هؤلاء — وردت وزارة العدل على هذا الطلب بأنها فى تحديدها لأقدمية الطالب فى الوضع الذى صدر به القرار المطعون فيه لم تخالف القانون فى شىء. وأبدت النيابة العامة رأيها بأن الطلب لا يستند إلى أساس صحيح .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على البيانات الرسمية المقدمة من وزارة العدل أن السيد ... ... ومن يتقدمه من وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة اعتبروا بموجب القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ فى درجة وكيل نيابة التى مربوطها من ٣٦٠ — ٥٤٠ ج ابتداء من ١٩٥٥/٤/٢٥ وأن الطالب عين وكيلا للنائب العام بتاريخ ١٩٥٦/٢/٨

وحددت أقدميته بعد السيد ...... وان كان قد سبق تعيينه فى درجة مماثلة بادارة قضايا الحكومة فى ١٩٥٥/٤/١٧ . ولما كانت المادة ٧٩ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تحيل فى تقرير أقدمية أعضاء النيابة إلى الطريقة المقررة لأقدمية رجال القضاء وفقا للمادة ٢٢ من ذلك القانون وكانت هذه المادة تنص على أن أقدمية أعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة "يجوز" أن تحدد عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات وكان مفاد هذا النص على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن يكون تحديد أقدمية هؤلاء من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء أو النيابة أمرا جوازيا يحق لوزارة العدل أن تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة . لما كان ذلك فان الوزارة إذ لم تحدد أقدمية الطالب من تاريخ تعيينه فى درجته المماثلة فى ادارة قضايا الحكومة فى ١٩٥٥/٤/١٧ ووضعته بعد زميل يماثله فى تاريخ التخرج ويسبقه فى الدرجة التى عين فيها فى سلك النيابة لا تكون قد خالفت القانون فى شىء ويكون الطلب على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبدالسيد ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمود حلمى خاطر ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٣)

الطلب رقم ٦١ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء"

أقدمية . تعيين محام فى وظيفة قاض بعد زميل له استوفى مثله شرط الصلاحية فى التعيين فى وظيفة قاض وعين قبله فى القضاء . لا خطأ .

متى كان المحامى قد استوفى شرط الصلاحية فى التعيين فى وظيفة قاض بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف طبقا للمادة ٢١فقرة ه من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ وعند تعيينه فى القضاء وضع فى الأقدمية بعد زميل له استوفى هذا الشرط فى نفس التاريخ وعين فى القضاء قبله فان القرار المطعون فيه يكون مطابقا للقانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الاوراق تتحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى قرر بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٠ بالطعن فى القرار الصادر من مجلس الوزراء والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٦/٢/١٣ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تحديد أقدميته وارتكن فى ذلك إلى أن القرار المطعون فيه إذ حدد أقدميته بعد

الأستاذ ... ... القاضي قد خالف القانون ذلك أن المفروض قانونا أن تحدد أقدميته بين زملائه الذين يماثلونه في تاريخ القيد بجدول المحامين العام أو في بدأ العمل القانوني ومدته إلا أن القرار المطعون فيه قد وضعه في الأقدمية بعد الزميل المذكور الذي تخرج في سنة ١٩٤٢ وقيد بجدول المحامين العام في ١٩٤٢/٩/١٩ في حين أنه يسبقه في التخرج والقيد إذ تخرج في سنة ١٩٣٩ وقيد بجدول المحامين العام في ١٩٣٩/١٠/٢٩ — وردت وزارة العدل على هذا الطلب بأن الفيصل في تحديد أقدمية المعينين من المحامين في القضاء ليس بتاريخ القيد بجدول المحامين العام بل بتاريخ صلاحيته للتعيين في القضاء بمضي أربع سنوات من تاريخ قيده بجدول المقبولين للمرافعة أمام الاستئناف فتحدد أقدميته بين زملائه المماثلين له في تاريخ هذه الصلاحية — وأبدت النيابة العامة رأيها بأن الطلب على غير أساس لأن القرار المطعون فيه في تحديده لأقدمية الطالب جاء مطابقا للمفهوم الصحيح للمادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء .

وحيث إنه بالرجوع إلى المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ والتي تحدثت عن قواعد تحديد الأقدمية في مختلف الأحوال يبين أنها قد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه "بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائي" وهي قاعدة جديدة استنها المشرع وعدل بها عن القاعدة القديمة التي نصت عليها المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء الملغى رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ والتي كانت تقضي "بأن يكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة في المصالح الاخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام" ومن ثم فإن ما يرتكن إليه الطالب من وجوب تحديد أقدميته بحسب تاريخ قيده بجدول المحامين العام قد ألغي ولا سند له من القانون المنطبق على واقعة الدعوى ذلك أن النص الجديد وقد ألغى القاعدة السابقة المشار إليها وأحل بدلها أن تحدد أقدمية المحامين المعينين في القضاء بين أغلبية "زملائهم" من داخل الكادر القضائي قصد أن يجعل من المساواة في الأقدمية مع من هم في داخل الكادر القضائي أساسا عادلا لزمالة حقة تستند إلى صلاحية المحامي للتعيين في القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا

متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهـذا التعيين فتتساوى الأقدار بين من كان مشتغلا بالمحاماة و بين من اشتغل قبله بالقضاء على أساس متماثل من الصلاحية للتعيين فى المناصب القضائية فتتحقق بينهم الزمالة التى قصدت إليها المـادة ٢٢ سالفة الذكر من تحديد أقدمية المحامين بين "أغلبية زملائهم" من داخل الكادر القضائى إذ بغير ذلك تختل موازين العدالة والمساواة بين من كان أهلا لتولى منصب القضاء ومارس وظيفته فعلا داخل الكادر القضائى فى تاريخ سابق و بين المحامى الذى لم يكن فى ذات التاريخ صالحا للتعيين فى نفس المنصب طبقا لشرائط القـانون وهو ما أراد الشارع تفاديه بالغاء القاعدة السابقة المرتكنة إلى تاريخ القيد بجدول المحامين العـام و إحلال قاعدة الزمالة فى الصلاحية على ما سلف بيانه .

وحيث إنه لـما كان ذلك وكان الطالب لم يستوف شرط الصلاحية فى التعيين فى وظيفة قاض إلا فى ١٩٥٤/١٢/١٣ بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف طبقا للـادة ٣ فقرة هـ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ وكان زميله الأستاذ ... ... — على ما يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل — قد استوفى هـذا الشرط فى نفس التاريخ وعين فى القضاء قبله فى ١٩٥٤/١٢/٢١ فإن القرار المطعون فيه إذ وضعه فى الأقدمية بعد هذا الزميل مباشرة يكون مطابقا للقانون .

وحيث إنه لـما تقدم يكون الطلب على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٤)

الطلبان رقما ١١٣ سنة ٢٦ و ٢٧ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء"

(ا) أهلية . تقرير مجلس القضاء لقاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة "فوق المتوسط" . التزام الوزارة لهذه القاعدة . لا خطأ .

(ب) أهلية . مدلول عبارة "يزيد قليلا من المتوسط" عند تقدير درجة كفاية القاضى .

(ج) أهلية . تفتيش . المقصود بما نص عليه المشرع فى المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من قرار ١٧/٤/١٩٥٢ بتنظيم التفتيش القضائى عند تقدير درجة أهلية القاضى .

١ — للجهات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير درجة أهلية القاضى على أن يكون التزام هــذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون . فإذا كان مجلس القضاء قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة وكيل محكمة إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة "فوق المتوسط" فإن للوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها فإذا كانت قد فعلت ذلك بالنسبة للطالب فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى شىء .

٢ — إن مدلول عبارة "يزيد قليلا من المتوسط" عند تقدير درجة كفاية القاضى هو أن درجة أهليته لم تبلغ درجة "فوق المتوسط" .

٣ — متى كانت الوزارة قد أخطرت القاضي بإيداع تقرير التفتيش ملفه ولم ترسل إليه الملاحظات التي لوحظت على عمله إلا بعد مدة تزيد على سنة من تاريخ إيداع التقرير فلما أبدى اعتراضه عليها في خلال خمسة عشر يوما وفقا للقانون التفتت عنها إدارة التفتيش ولم تنظر فيها ولم تعتد بها . فإن الوزارة لا تكون قد راعت أحكام المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من قرار ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ بتنظيم التفتيش القضائي ذلك أن المشرع قد قصد بما نص عليه في هذه المواد أن يوفر للقاضي الضمانات التي تكفل تقدير درجة أهليته تقديرا مبرءا من العيوب بعد إذ يكون قد اطلع على تقريره وأبدى اعتراضاته على ما تضمنه من ملاحظات على عمله فينظر في هذه الاعتراضات ويستوضح القاضي والمفتش على السواء أمرها إذا استدعى الحال بيانا أو إيضاحا وما كان للوزارة أن تهدر تلك الضمانات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من القرارين المطعون فيهما وسائر الأوراق تتحصل في أن الطالب عين قاضيا من الدرجة الثانية اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٤٨ . وفي شهر يونيه سنة ١٩٤٩ وضعت إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل تقريرا عن أعماله قدرت فيه كفايته بدرجة (يزيد عن المتوسط) فرقي في شهر سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى وظل يعمل بعد ذلك ست سنوات متوالية دون أن يجرى تفتيش على أعماله حتى أصبح ترتيبه في كشف الأقدمية الرابع والخمسين بين قضاة الدرجة الأولى . وعندئذ أجرت الوزارة تفتيشا على أعماله في الفترة من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٥ ووضعت تقريرا قدرت فيه كفايته بدرجة (وسط) وفي ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٦ صدر قرار جمهوري بتعيينات وترقيات بين رجال القضاء تخطاه في الترقية إلى

درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها . فطعن فى هـذا القرار بالطعن رقم ١١٣ سنة ٢٩ ق رجال القضاء طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى هذه الدرجة لاستحقاقه للترقية إلى هذه الدرجة قبل زميله الأستاذ ... ... الذى كان يليه فى الأقدمية . وفى شهر يونيه سنة ١٩٥٧ أجرت الوزارة تفتيشا آخر على أعمال الطالب ووضعت تقريرا قدرت كفايته فيه بدرجة (فوق المتوسط) ثم صدر بعد ذلك قرار جمهورى فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بتعيينات وترقيات قضائية تخطاه فى الترقية أيضا . فطعن فى هذا القرار كذلك بالطعن رقم ٢٧ سنة ٢٧ ق رجال القضاء طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلهـا لاستحقاقه للترقية إلى هـذه الدرجة قبل زميله الأستاذ ... ... وقد ضم الطعن الثانى إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن الطالب يبنى طعنه على القرارين الجمهوريين المطعون فيهما على سببين حاصلهما أن هذين القرارين صدرا على خلاف ما يقضى به القانون فضلا عما شابهما من سوء استعمال السلطة وذلك فى أربعة أوجه . الأول منها : أن وزارة العدل استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى قاعدة وضعها مجلس القضاء الأعلى مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة (فوق المتوسط) وهذه القاعدة لا سند لها من القانون ولا يصح للوزارة أن تلتزمها أو تتقيد بها . والوجه الثانى : أن الوزارة إذ قامت بالتفتيش على أعمال الطالب لأول مرة فى شهر يونيه سنة ١٩٤٩ قدرت كفايته بدرجة (يزيد قليلا عن المتوسط) وهى درجة لا يعرفها قانون استقلال القضاء ولا يعرفها قرار وزير العدل الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ بتشكيل إدارة التفتيش القضائى إذ أن درجات تقدير الكفاية المشار إليها فى القرار المذكور هى درجة (المتوسط — وفوق المتوسط) ومن ثم تكون الوزارة قد خلقت درجة فرعية لا يعرفها القانون ، ولا علاج لهـذا الوضع الخاطىء إلا باعتبار المعنى المقصود بعبارة يزيد قليلا عن المتوسط هى أن درجة التقدير هى درجة (فوق المتوسط) إذ هى الدرجة التى عناها القرار . والوجه الثالث : أن قانون استقلال القضاء وقرار وزارة العدل بتشكيل إدارة

التفتيش القضائى يقضيان بوجوب التفتيش على أعمال القاضى مرة على الأقل كل سنة وقد سكتت الوزارة عن التفتيش على أعمال الطالب مدة تربو على سبع سنوات إذ كان التفتيش الأول على أعماله فى شهر يونيه سنة ١٩٤٩ فقدرت فيه أهليته بدرجة (يزيد قليلا عن المتوسط) وكان التفتيش التالى بعد ذلك فى سنة ١٩٥٥ وقدرت فيه درجة أهليته بدرجة (متوسط) كما سلف القول .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه (فيما عدا وظائف القضاة من الدرجة الثانية ووظائف النيابة من الدرجة الأولى يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية) .

غير أن القانون لم يورد تعريفا للاهلية ومن ثم كان للجهات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير درجة أهلية القاضى على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون ومن ثم كان للوزارة أن تلتزم القاعدة التى وضعها مجلس القضاء وأن تعمل بموجبها وهى إذ فعلت ذلك بالنسبة للطالب فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى شىء . ومردود فى وجهه الثانى بأنه وإن كانت درجة (يزيد قليلا عن المتوسط) ليست من الدرجات التى نصت عليها المادة ٢١ من القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ إلا أن الطالب لا حجة له فى الاعتراض ذلك لأنه لم يدفع بأن درجة أهليته كانت ترتفع عن مستوى هذا التقدير بل يقوم اعتراضه على أن هذه الدرجة لا يعرفها القرار الوزارى ولذلك فهو يطلب رفع التقدير إلى الدرجة التى يعرفها وهى درجة (فوق المتوسط) وهذا قول لا وجه للحق فيه إذ مدلول تلك العبارة هو أن الطالب لم تبلغ أهليته درجة (فوق المتوسط) ، ومردود فى وجهه الثالث بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه وإن كانت المادة السادسة من قرار وزارة العدل الصادر بتشكيل إدارة التفتيش تنص على أن ينتقل المفتشون ... مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل

القاضي إلا أنه ليس ثمت ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما جاء فى ملف القاضي من تقارير وبيانات وأوراق كافية لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ويمكن معه مقارنة درجة أهليته بدرجة أهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح .

وحيث إن حاصل الوجه الرابع أن القرارين الجمهوريين المطعون فيهما قد خالفا القانون ذلك أن المواد ٣٩ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء والمواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قرار وزارة العدل بتشكيل ادارة التفتيش تقضى بوجوب أن يحاط القضاة علما بكل ما يلاحظ عليهم وأن يمهل القاضي لابداء اعتراضاته على ما يوجه اليه من ملاحظات وبعد فحص الملاحظات والاعتراضات يودع ملف القاضي ما يعتمد من الملاحظات ثم تقدر كفايته بعد ذلك فلم تلتزم الوزارة ما تقضى به هذه النصوص فى صدد التفتيش على أعمال الطالب فى سنة ١٩٥٥ وحرر عنه تقرير قدرت أهليته فيه بدرجة وسط فقد أرسل اليه رئيس التفتيش القضائى كتابا بتاريخ ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٦ يخطره فيه بايداع تقرير التفتيش على أعماله فى خلال المدة من أول أكتوبر حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٥ وأنه يمكنه الاطلاع عليه بالوزارة . ولكن رئيس التفتيش لم يرسل اليه الملاحظات التى لوحظت على عمله ليبدى اعتراضاته عليها وفقا للقانون . ثم صدر القرار الجمهورى فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٦ متخطيا إياه فى الترقية . وبعد ذلك بمدة تربو على سنة وبالتحديد فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٧ أرسل اليه مدير التفتيش الملاحظات التى كان يجب ارسالها اليه قبل ايداع التقرير أو على أثر ايداعه وقبل اجراء الحركة القضائية على أى حال ، ويقول الطالب أنه بعد أن وصلت اليه تلك الملاحظات أبدى اعتراضاته عليها وسلمها إلى الوزارة فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٧ . ولكنها التفتت عنها ولم تنظر فيها حتى الآن وانتهى من ذلك إلى قوله إن مخالفة القانون على هذا الوجه يجعل التقرير غير نهائى يجب إعادة النظر فيه فى تقدير درجة الأهلية التى استندت اليه . ثم عرض الطالب لما حواه هذا التقرير فقال إن النتيجة التى انتهى اليها فى تقدير درجة أهليته وهى (متوسط) لا تتفق ومقدماتها وأن ماورد

فى صالح التقرير ينتهى به إلى درجة (فوق المتوسط) وطلب إلى المحكمة أن تعيد النظر فى ذلك على ضوء ما ورد بالتقرير فى جانب اعتراضاته على الملاحظات التى وجهت اليه وما قدمه من أحكام أصدرها وضمنها حافظة مستنداته مستشهدا بها على أن كفايته تعلو على درجة (متوسط) وتصل به إلى درجة (فوق المتوسط).

وحيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب فى الطعنين لسبب واحد هو أنه لم يتوافر للطالب ما استلزمه مجلس القضاء الأعلى من وجوب استقرار حالة المرشح للترقية فى درجة فوق المتوسط وذلك بأن يكون التقريران الأخيران المتواليان يشهدان بالوصول إلى هذه الدرجة . وقد أبدت النيابة العامة رأيها برفض الأوجه الثلاثة الأولى التى سلف بيانها والرد عليها. أما بالنسبة للوجه الرابع فقد انتهت النيابة فى مذكراتها إلى أن الوزارة قد خالفت المادة العاشرة من قرار وزارة العدل الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٥٢ إذ أخطرت الطالب بإيداع التقرير ملفه فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٦ ثم صدر القرار الجمهورى الأول المطعون فيه بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٥٦ قبل مضى الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى تلك المادة والمحددة للاطلاع على التقرير وابداء الاعتراضات على الملاحظات وبالتالى يكون التقرير الذى قدر الطالب بدرجة متوسط تقريرا غير نهائى ويحق للمحكمة أن تتولى بنفسها التقدير على ضوء الاعتراضات التى قدمها والتى سلفت الاشارة اليها .

وحيث إن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء المعدل بالقانون ٢٢١ سنة ١٩٥٥ قد نصت على أن إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل تقوم بالتفتيش على أعمال القضاة وأنه يجب أن يحاط القضاة علما بكل ما عليهم وقد أصدر وزير العدل فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ قرارا وزاريا بتنظيم هذا التفتيش فنصت المادة السابعة منه على أن المفتش يضع تقريرا يتضمن الملاحظات القضائية والإدارية التى ظهرت له من التفتيش ورأيه فى كفاية القاضى . ثم نصت المادتان ١٠ و ١١ على أن رئيس التفتيش يرسل صورة من الملاحظات القضائية الى القاضى صاحب الشأن للاطلاع عليها

وإبداء اعتراضاته فى شأنها فى خلال خمسة عشر يوما وأن يفحص رئيس التفتيش ورؤساء المحاكم المندوبين بإدارة التفتيش الاعتراضات التى يبديها القاضى فيودع ملفه ما يعتمد من الملاحظات وما لا يعتمد يرفع من التقرير ويحفظ . ثم أشارت المادة ١٢ إلى أن ما يراه المفتش فى كفاية القاضى وعنايته بعمله واستقامته ونزاهته يعرض على الهيئة السابقة ولهذه الهيئة بعد تلقى اعتراضات القاضى أن تأمر بإعادة التفتيش وزيادة البحث واستيضاح القاضى أو المفتش الذى أجرى التفتيش فيما ترى لزوما لاستيضاحه فيه وبعد تقدير درجة كفاية القاضى يودع التقرير ملفه مع اعتراضاته .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على ملف القاضى وما قدمه من مستندات أن أحد المفتشين أجرى التفتيش على أعماله فى المدة من أول أكتوبر حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٥ ووضع تقريرا ضمنه الملاحظات التى لاحظها على عمله . وفى يوم ١٢ من يوليه سنة ١٩٥٦ قدرت كفايته بدرجة (وسط) وفى اليوم نفسه أمر رئيس التفتيش بإيداع هذا التقرير الملف السرى للطالب وبإخطاره بذلك وإرسال صورة من المذكرات أى الملاحظات اليه . فأخطر بتاريخ ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٦ بكتاب جاء به أن التقرير قد أودع ملفه وأن له أن يطلع عليه إذا أراد ولكن صور الملاحظات لم ترسل إليه إلا بتاريخ ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٧ أى بعد مدة تزيد على سنة من تاريخ أمر رئيس التفتيش بإرسالها إليه إذ كان ذلك فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٥٦ كما سلف القول ، وقد قدم الطالب ضمن مستنداته مذكرة مؤرخة فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٧ باعتراضاته على تلك الملاحظات ثابت بها أن صورة منها سلمت إلى إدارة التفتيش وأنها قيدت بدفاتر الوزارة إلا أنه لم يرد بملف الطالب ما يدل على إيداعها به أو أن إدارة التفتيش قد نظرت فيه .

وحيث إنه لا جدال فى أن المشرع قصد بما نص عليه فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قرار ١٧ ابريل سنة ١٩٥٢ : أن يوفر للقاضى الضمانات التى تكفل تقدير درجة أهليته تقديرا مبرءا من العيوب بعد إذ يكون قد اطلع على تقريره

وأبدى اعتراضاته على ما تضمنه من ملاحظات على عمـله فينظر فى هذه الاعتراضات ويستوضح القاضى والمفتش على السواء أمرها إذا استدعى الحال بيانا أو إيضاحا ، وظاهر ممـا تقدم أن الوزارة لم ترع أحكام تلك المواد فقد أخطرته بإيداع التقرير ملفه ولم ترسل إليه ملاحظات إلا بعد مدة تزيد على سنة من تاريخ إيداع التقرير فلما أبدى اعتراضه عليها فى خلال خمسة عشر يوما وفقا للقانون التفتت عنها إدارة التفتيش ولم تنظر فيها ولم تعتد بها وما كان للوزارة أن تهدر تلك الضمانات ولمـا كان ذلك وكان يبين لهذه المحكمة من الاطلاع على التقرير وعلى الاعتراضات التى اعترض بها الطالب على ما تضمنه من ملاحظات أن درجة أهليته تقدر بدرجة (فوق المتوسط) ومن ثم فهو لا يقل أهلية للترقى عن زملائه الذين تخطوه فى الترقية بالقرار الجمهورى الصادر فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٧ إذ يكون له قبل إجراء الحركة القضائية تقريران متتاليان بدرجة (فوق المتوسط) ويتعين إزاء ذلك إلغـاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها ، أما بالنسبة للطلب رقم ١١٣ سنة ٢٦ ق بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٦ فإن الوزارة فى تخطيها للطالب لم تخالف القانون ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إن ما يطلبه الطالب فى خصوص الحكم بأن تكون أقدميته سابقة على زميل معين لا محل له لأنه خارج عن ولاية هـذه المحكمة وهو نتيجة لازمة للحكم بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، وفهيم يسى جندى، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين.

(١٥)

الطلبان رقم ١٥١ سنة ٢٦ ورقم ٣ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء".

(أ) إجراءات الطلب "ميعاده". عدم قبول الطلب شكلا إذا تقرر بالطعن فى القرار بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية. المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء والمادتان ٣٧٩ و ٤٢٨ مرافعات.

(ب) أقدمية. الطعن فى قرار جمهورى فيما تضمنه من تحديد أقدمية الطالب عند تعيينه فى القضاء. عدم قبول هذا الطلب شكلا. الطعن فى قرار لاحق على أساس الاستجابة للطلب السابق فى تحديد الأقدمية. غير منتج.

١ — متى كان الطالب لم يقرر بالطعن فى القرار الجمهورى إلا بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فإن الطلب يكون غير مقبول شكلا. ذلك أن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء توجب إتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء وأعضاء النيابة وتوجب المادتان ٣٧٩ و ٤٢٨ مرافعات أن يكون ميعاد الطعن بالنقض ثلاثين يوما يبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن نشر القرار بالجريدة الرسمية يقوم مقام الإعلان. ولا جدوى للطالب فى التمسك بأنه كان مريضا متى كان ميعاد الطعن قد انقضى قبل ابتداء مرضه باحتساب هذا الميعاد من تاريخ نشر القرار المطعون فيه.

٢ — متى كان الطالب قد قرر بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتعيينه قاضيا فيما تضمنه من تحديد أقدميته ومن إغفال ترتيب هذه الأقدمية بين أغلبية

زملائه بداخل السلك القضائى فتقرر بعـدم قبول الطلب شكلا فإنه يكون غير منتج طلبه إلغـاء القرار الجمهورى اللاحق إذا أقيم على أساس الاستجابة لطلبه السابق فى تحديد الأقدمية لأن أقدمية الطالب تكون قد استقرت طبقا للقرار الجمهورى السابق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى قرر بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٩ بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٧/٣١ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٦/٨/٦ والمبلغ إليه فى ١٩٥٦/٨/١٩ طالبا إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تحديد أقدميته ومن إغفال ترتيب هذه الأقدمية بين أغلبية زملائه بداخل السلك القضائى الخ وقيد هـذا الطلب برقم ١٥١ سنة ٢٦ ق وقد ارتكن فيه إلى أن القرار المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ حدد أقدميته على خلاف ماتقضى به المـادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء من اعتبار أقدمية المحامين المعينين فى القضاء بين أغلبية زملائهم من داخل السلك القضائى إذ أنه حصل على ليسانس الحقوق سنة ١٩٤٠ وقيد بجدول المحامين فى تلك السنة ورغم ذلك فقد حددت أقدميته بين خريجى سنة ١٩٥٠ دون أغلبية زملائه من القضاة المتخرجين معه فى نفس السنة ولا عبرة بمـا تتذرع به وزارة العدل من مراعاة تاريخ قيده بجدول المحامين أمام الاستئناف دون تاريخ تخرجه وقيده بجدول عموم المحامين لأن شرط القـيد فى الاستئناف هو من مسوغات التعيين فى القضاء ولا دخل له فى تحديد الأقدمية . وبتاريخ ١٩٥٧/٢/١١ قرر الطالب بالطعن فى القرار الجمهورى الصـادر فى ١٩٥٧/١/٧ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٧/١/١٠ طالبا إلغاء هـذا القرار فيما تضمنه من تحديد أقدمية السادة ... ... و ... ... و ... ... سابقة على أقدميته الخ وارتكن فى هذا الطلب إلى أن الاستجابة إلى طلبه

فى الطعن السابق من شأنها تحديد أقدمية سابقة على هؤلاء المعينين فى القرار المطعون فيه بهذا الطعن وقد قيد طلبه برقم ٣ سنة ٢٧ ق وتقرر بضمه للطلب السابق .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطلب الأول شكلا لتقديمه بعد الميعاد القانونى وأبدت رأيها بالنسبة للطلب الثانى بأنه متعين الرفض لأنه مترتب على الطلب الأول وهو غير مقبول شكلا وقد استقر وضع الطالب فى أقدميته طبقا لقرار تعيينه المطعون فيه بالطلب الأول .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الأول شكلا هو دفع فى محله ذلك أن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء توجب اتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء وأعضاء النيابة وتوجب المادتان ٣٧٩ ، ٤٢٨ من قانون المرافعات أن يكون ميعاد الطعن بالنقض ثلاثين يوما يبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه ولما كان نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية يقوم مقام الإعلان على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة وكان هذا القرار قد نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٦/٨/٦ ولم يقرر الطالب بالطعن فيه إلا بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٩ أى بعد الميعاد القانونى فإن الطلب المذكور يكون غير مقبول شكلا ولا جدوى للطالب فيما تمسك به من أنه كان مريضا فى المدة من ١٩٥٦/٩/٢١ لغاية ١٩٥٦/٩/٢٨ إذ أن ميعاد الطعن كان قد انقضى قبل ابتداء مرضه باحتساب هذا الميعاد من تاريخ نشر القرار المطعون فيه على ماسلف بيانه .

وحيث إن الطلب رقم ٣ سنة ٢٧ ق قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطلب غير منتج فى موضوعه إذ أقيم على أساس الاستجابة لطلبه السابق فى تحديد الأقدمية أما وقد تقرر أن ذلك الطلب غير مقبول شكلا فإن أقدمية الطالب تكون قد استقرت طبقا للقرار الصادر فى ١٩٥٦/٧/٣١ ومن ثم يتعين رفض الطلب الثانى رقم ٣ سنة ٢٧ ق .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشة ، وفهيم يسى جندى ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٦)

الطلبات أرقام ٤٢ و ٩٣ و ١٢٧ سنة ٢٤ و ٢٦ سنة ٢٥ ق "رجال القضاء"

ترقية . الاستناد فى تخطى القاضى فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها إلى ماهو ثابت بملف خدمته . لا خطأ .

التدرج فى الوظائف العامة مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة فإذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب مايدل على عدم توافر درجة الأهلية فى الموظف كان لهذه الجهة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه . فإذا كانت وزارة العدل قد استندت فى تخطى القاضى فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها إلى ماهو ثابت بملف خدمته فإنها لاتكون قد خالفت القانون .

المحكمة

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الطلب ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطالب التحق بالنيابة العامة فى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة بالمرسوم الصادر فى فبراير سنة ١٩٤٧ ثم رقى إلى وكيل نيابة من الدرجة الثانية فى ديسمبر سنة ١٩٤٧ فوكيلا للنيابة من الدرجة الأولى فى سنة ١٩٤٨ ثم عين قاضيا من الدرجة

الثانية فى أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكان سابقا فى ترتيب الأقدمية على الأستاذ ..... القاضى حتى صدر مرسوم ٢٢ ابريل سنة ١٩٥٤ فأغفل ترقيته الى وظيفة قاض من الدرجة الأولى رغم ترقية اثنين وعشرين قاضيا ممن يلونه فى ترتيب الأقدمية. فقرر بالطعن فيه بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٥٤ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته الى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها وإلغاء جميع ما يترتب على هذا المرسوم من آثار والحكم بأحقية الطاعن للترقية الى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته فيها سابقة على الأستاذ ... ... وإلغاء ماعساه أن يصدر مستقبلا قبل الفصل فى هذا الطلب من مراسيم أو قرارات يكون من نتيجتها عدم ترقية الطاعن إلى الدرجة التى يستحقها وإلزام المطعون ضدهما (مجلس الوزراء — ووزارة العدل بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على المرسوم الصادر فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٥٤ بمخالفته للقانون وأنه مشوب بإساءة استعمال السلطة من وجوه عدة : — أولها أن الوزارة لم تراع ما نصت عليه المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء من تشكيل لجنة بوزارة العدل لترقية القضاة الى الدرجة الأولى واخطار من رؤى تركه فى الترقية بعدم إدراج اسمه فى كشف الأقدمية من قضاة الدرجة الثانية أو من فى درجتهم ليتظلم إذا شاء أمام لجنة الترقية التى عليها أن تدعو المتظلم لسماع أقواله بعد إطلاعه على أسباب تركه ، فلم يخطر الطاعن بعدم إدراج اسمه فى كشف الأقدمية ولم يمكن من التظلم أمام اللجنة بل فوجىء بصدور المرسوم المطعون فيه وتخطيه فى الترقية دون إخطار أو تحقيق . ثانيا : — أن التقارير على أعمال الطاعن أثناء عمله بالنيابة العامة كلها تشهد بكفايته وأهليته أما تقاريره فى القضاء فقد قدم عنه تقريران أولهما عن عمله خلال عامى ١٩٥٠ — ١٩٥١ وقد كان يعمل فى محاكم متعددة بدائرة محكمة المنصورة الابتدائية بالرغم من حداثة عهده بعمل القضاء والثانى قدم فى يناير سنة ١٩٥٤ وتناول عدة أخطاء نسبها اليه ليست إلا من الهنات التى لا تحول دون ترقيته. والوجه الثالث الذى بنى عليه

الطعن أن الوزارة تأخذ على الطاعن أنه تقدم بشكوى قيدت برقم ٢٤ أحوال بندر قسم ثان الجيزة في ١٩٥٣/١١/٢٦ ذكر فيها وقائع نسبها الى أصهاره وزوجته ما كان يصح له ذكرها مع أن تحقيقات الشكوى تؤكد سلامة موقفه وأنه كان ضحية عصابة سلبته ماله باسم الزواج .

وفي ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن (في طعنه رقم ٩٣ لسنة ٢٤ ق رجال القضاء المنضم) بالطعن في المرسوم الصادر بتاريخ ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ طالبا الغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته الى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها وإلغاء جميع ما يترتب على هذا المرسوم من آثار والحكم بأحقيته للترقية الى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته فيها سابقة على الأستاذ ... ...

وفي ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ قرر أيضا بالطعن في المرسوم الصادر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ (موضوع الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٤ ق رجال القضاء المنضم) فيما تضمنه من إغفال ترقيته الى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها وإلغاء ما يترتب على هذا المرسوم من آثار والحكم بأحقيته للترقية الى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته فيها سابقة على الأستاذ ... ...

وفي ٦ من مارس سنة ١٩٥٥ قرر أيضا بالطعن في المرسوم الصادر بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٤ منه (موضوع الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٥ ق رجال القضاء المنضم) فيما تضمنه من إغفال ترقيته الى تلك الوظيفة أو ما يعادلها وإلغاء ما يترتب على هذا المرسوم أيضا من آثار والحكم بأحقيته في الترقية إليها على أن يكون ترتيبه فيها سابقا على الأستاذ ... ... — واستند في طعنه على المراسيم الأخيرة إلى نفس الأسباب التي بني عليها طعنه في المرسوم الأول .

وحيث إن وزارة العدل ردت بأن اسم الطاعن كان مدرجا في كشف من رأت اللجنة ترقيتهم بالاقدمية قبل إصدار حركة ابريل ويوليو سنة ١٩٥٤ فلم

يكن ثمت داع لإخطاره ما دامت اللجنة قد أدرجته فعلا . أما تخطيه في الترقية في هذين المرسومين فقد راعت الوزارة وجود اعتبارات أخرى ثابتة بملفه السرى أدت الى هذا التخطي وبالنسبة لمرسومي أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ و ٩ فبراير سنة ١٩٥٥ فقد قررت لجنة الترقية عدم إدراج اسمه في كشف الأقدمية مراعية في ذلك درجة كفايته والوقائع الثابتة في ملفه السرى وأخطرته بذلك وفقا للقانون .

وقدمت النيابة مذكرتها التي انتهت فيها الى أنه يبين من الاطلاع على الملف السرى للطالب وجود شكاوى وتحقيقات عن أمور خاصة وأخرى بسبب العمل ترى ترك تقديرها لهيئة المحكمة وأن سلطة جهة الادارة في الترقية مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة .

وحيث إن ما ينعاه الطالب على المراسيم والقرارات التي سلف بيانها مردود بأن التدرج في الوظائف العامة مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة وأنه إذا قام لدى جهة الادارة من الأسباب ما يدل على عدم توافر درجة الأهلية في الموظف كان لهذه الجهة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه الى من يليه والحال في هذه الدعوى أن وزارة العدل المطعون عليها استندت في تخطي الطالب في الترقية الى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها الى ما هو ثابت بملف خدمته وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على هذا الملف وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى أن الوزارة إذ تخطت الطالب لم تخالف القانون مما يتعين معه رفض الطلبات .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمود محمد مجاهد ، واحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٧)

الطلب رقم ٨٩ سنة ٢٤ ق "رجال القضاء"

أقدمية . تعيين محام بإدارة قضايا الحكومة قاضيا من الدرجة الثانية وصدور قرار من وزير العدل بتحديد أقدميته . تظلمه من هذا القرار ورفض التظلم . صدور مرسوم بعد ذلك بترقية بعض زملائه السابقين عليه فى كشف الأقدمية . الطعن على هذا المرسوم بمقولة ظهور خطأ فى تحديد أقدمية الطالب بالنسبة لواحد ممن يسبقونه فى الأقدمية . لا أساس له .

متى تبين أن الطالب كان محاميا بإدارة قضايا الحكومة ولما عين قاضيا من الدرجة الثانية أصدر وزير العدل قرارا بتحديد أقدميته ووضعه فى كشف الأقدمية تاليا لأحد قضاة الدرجة الثانية ولجميع زملائه الذين يسبقون هذا الأخير فى الأقدمية وأبلغ هذا القرار للطالب وتظلم منه وتقرر رفض تظلمه ثم صدر بعد ذلك مرسوم بترقية بعض زملائه المذكورين إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى فإنه لا يكون ثمت أساس للطعن على هذا المرسوم بمقولة ظهور خطأ فى تحديد أقدمية الطالب بالنسبة لواحد ممن يسبقونه فى الأقدمية لأن أقدميته تكون قد استقرت برفض تظلمه من قرار تحديد الأقدمية بالنسبة إلى جميع زملائه السابقين على من وضع بعده فى كشف الأقدمية والذين استقرت أقدميتهم نهائيا ولم يستجد فى شأنهم ما يخول الطالب إعادة النظر فى أقدميته بالنسبة لهم أو المساس بالمركز القانونى الثابت لهم .

المحكمة

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الطلب ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطالب تخرج فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة فى يونيه سنة ١٩٤٢ وقيد اسمه بجدول المحامين فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ واشتغل بالمحاماة إلى أن عين مندوبا من الفئة (ب) بإدارة قضايا الحكومة فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ ثم رقى إلى مندوب من الفئة (أ) فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ ثم رقى محاميا من الدرجة الثالثة فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ثم محاميا من الدرجة الثانية فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ثم محاميا من الدرجة الأولى فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ صدر مرسوم بتعيينه قاضيا من الدرجة الثانية وأبلغ فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ بقرار أصدره السيد وزير العدل فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بتحديد أقدميته فى كشف أقدمية قضاة الدرجة الثانية بعد الأستاذ ... ... القاضى — ويقول الطالب إنه بتحديد أقدميته على هذا الوجه قد تخلف عن زملائه فى إدارة قضايا الحكومة وفى القضاء وأنه لذلك تظلم إلى وزارة العدل فى ٤ و ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥١ طالبا تعديل أقدميته وقد رفض تظلمه على أساس أن مدة خدمته بالعمل القانونى بلغت تسع سنوات وأن مدة خدمة الأستاذ ... ... بلغت تسع سنوات ونصف وأن السيد وزير العدل أصدر قراره بتحديد أقدميته تاليا للأستاذ ... ... على هذا الاعتبار — غير أنه وصل إلى علم الطالب أخيرا أنه صدر حكم من الجمعية العمومية لمحكمة النقض بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ تقرر فيه أن أقدمية الأستاذ ... ... القاضى ترجع إلى بدء اشتغاله بالعمل القانونى فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ تعيينه محاميا من الدرجة الثالثة بوزارة الأوقاف وبذلك تكون مدة خدمته بالعمل القانونى حتى تاريخ صدور قرار الأقدمية فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ مدة ست سنوات ونصف وليست تسع سنوات ونصف كما جاء بالقرار المذكور ولذلك بادر بالطعن فى المرسوم المطعون فيه المنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٩ من يوليه

سنة ١٩٥٤ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة قاضى من الدرجة الأولى أو مايعادلها وجعل أقدميته تالية للأستاذ ... ... القاضى وهو السابق مباشرة للطالب فى مدة خدمته وكذلك إلغاء قرار وزير العدل المكمل له والحكم بأحقية الطالب فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها والقضاء له بفرق المرتب وإلزام وزارة العدل بالمصروفات .

ومن حيث إن الطالب بنى على سببين : يتحصل الأول منهما فى مخالفة القانون ذلك أن المرسوم والقرار المطعون فيهما قد خالفا حكم القانون فيما تضمناه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها إذ وقع قرار تحديد أقدميته باطلا لانعدام سببه ذلك أن مدة خدمة الأستاذ ... ... القاضى الذى وضع قبله فى كشف الأقدمية لم يكن تسع سنوات ونصف كما جاء فى القرار وإنما كانت ست سنوات ونصف كما هو ثابت من حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الصادر بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى الطلب رقم ٢٩ سنة ١٩ ق رجال القضاء وبذلك يكون الطالب سابقا عليه وعلى زملائه الذين وضعوا قبله فى كشف الأقدمية ولما كان المرسوم المطعون فيه قد تضمن ترقية هؤلاء الزملاء فإنه يطلب إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى هذه الدرجة .

ويقول فى الوجه الثانى من أسباب الطعن إن الوزارة أساءت استعمال السلطة إذ تخطت الطالب فى الترقية استنادا إلى خطأ جسيم وقعت فيه أثناء تحديد أقدميته بالقياس إلى الأستاذ ... ... وهو قياس غير صحيح وكان يتعين أن تحدد أقدميته بما يتفق والواقع الصحيح بالقياس إلى أحد الزملاء الذين تزيد مدة خدمتهم القانونية على مدة خدمته وقت صدور قرار وزير العدل فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بتحديد الأقدمية .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت بأن الطالب عين من خارج السلك القضائى قاضيا من الدرجة الثانية وحددت أقدميته فى كشف أقدمية قضاة الدرجة الثانية بموجب القرار الصادر من وزير العدل فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ وقد أبلغ إليه وتظلم منه فى ٤ و ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ورفض تظلمه . وأنه لذلك فلا وجه

لما يثيره الطاعن من أن أقدميته لم تحدد على الوضع الصحيح بعد أن استقر وضعه في كشف الأقدمية منذ نوفمبر سنة ١٩٥١ ومضت مواعيد الطعن فى القرار وطلبت رفض الطلب و إلزام الطالب المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقدمت النيابة مذكرتها التى انتهت فيها إلى رفض الطلب لأن أقدمية الطاعن قد استقرت بعد الأستاذ ... ... كما استقرت أقدمية زملائه السابقين عليه وأنه لا تجوز مناقشة هذه الأقدمية بعد تحديدها .

وحيث إن النعى بوجهيه مردود بأن قرار تحديد الأقدمية قد وضع الطالب فى كشف الأقدمية تاليا للأستاذ ... ... ولجميع زملائه الذين يسبقون هذا هذا الأخير فى الأقدمية وقد أبلغ القرار للطاعن وتظلم منه ونظر تظلمه وتقرر رفضه . وبذلك استقرت أقدمية الطالب بالنسبة إلى جميع زملائه السابقين على الأستاذ ... ... والذين استقرت أقدميتهم نهائيا ولم يستجد فى شأنهم ما يخول الطالب إعادة النظر فى أقدميته بالنسبة لهم أو المساس بالمركز القانونى الثابت لهم مهما قيل من ظهور خطأ فى تحديد أقدمية الطاعن بالنسبة لواحد ممن يسبقونه فى كشف الأقدمية — وما دام أنه لا نزاع فى أن من شملهم المرسوم المطعون فيه بالترقية كانوا يسبقون الطالب فى الأقدمية فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمود محمد مجاهد، واحمد قوشة، وفهيم يس جندى، ومحمود حلمى خاطر، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(١٨)

الطلب رقم ٣٣ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء"

أهلية. تفتيش قضائى. تقـدير كفاية القاضى بدرجة "وسط". عودة لجنة التفتيش إلى الانعقاد وفحص اعتراضات القاضى عن الملاحظات الموجهة إليه. استبعاد بعض الملاحظات وبقاء اللجنة على رأيها فيما يتعلق بالتقدير. النعى على هذا الرأى بصدوره بعد القرار المطعون فيه. انعدام جدواه. قرار التفتيش القضائى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧.

متى كانت لجنة التفتيش — الموكول إليها بموجب القرار الصادر بتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ الخاص بإدارة التفتيش القضائى — قد عادت إلى الانعقاد وفحصت اعتراضات القاضى على تقرير التفتيش على أعماله وقررت أنه على الرغم مما ارتأته من رفع بعض الملاحظات السابق توجيهها إليه منه فإنها لا زالت عند رأيها السابق فى تقدير كفايته بدرجة "وسط" فلا يجدى النعى بأن هذا الرأى قد جاء لاحقا لصدور القرار المطعون فيه طالما أن الرأى المذكور لا شائبة ولا انحراف فيه عن جادة الصواب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة

ومن حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الطلب وسائر الأوراق تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ صدر قرار جمهورى بتعيينات وتنقلات

القضائية نشر بالوقائع الرسمية بالعدد رقم ٦٨ بتاريخ ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ متضمناً ترقية ثمانية من زملاء الطالب التالين له فى الأقدمية دونه إلى درجة وكيل محكمة فقرر الطالب بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ الطعن فى هذا القرار بطريق النقض طالباً إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها واستحقاقه للترقية إليها اعتباراً من تاريخ صدور القرار الجمهورى المذكور على أن تكون أقدميته بعد السيد الأستاذ ... ... وقبل السيد ... ... وكيل المحكمة مع إلزام رئاسة مجلس الوزراء ووزارة العدل (المطعون عليهما) بالمصروفات وبنى طعنه على مخالفة القرار المذكور القانون وإساءة وزارة العدل السلطة بمقتضاه فى تخطيه فى الترقية ومخالفة تأويل القوانين ومظهر مخالفة القرار للقانون لدى الطالب أربعة أمور ثلاثة منها متصلة بثلاثة تقارير تفتيش عن عمله قدرت كفايته فى كل منها بدرجة (وسط) بناء على ملاحظات قضائية أشير فى التقرير الأول من هذه التقارير الخاص بالمدة من أول فبراير سنة ١٩٥٣ إلى منتصف ابريل سنة ١٩٥٣ أنها حررت بها مذكرة خاصة ولم يعثر على هذه المذكرة وأرسلت اليه الملاحظات الخاصة بالتقريرين الأخيرين بعد تقدير كفايته على ضوئها وايداع التقريرين ملفه السرى قبل تلقى اعتراضاته على هذه الملاحظات وفحصها خلافاً لما توجبه نصوص القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٧ الخاص بادارة التفتيش القضائى التى توجب قبل تقدير كفاية القاضى وايداع التقرير ملفه الرسمى ارسال الملاحظات القضائية اليه وتلقى اعتراضاته عليها وفحصها وبذا يكون القرار الجمهورى وقد بنى على هذه التقارير الثلاثة مخالفاً للقانون لمخالفة اجراءات ايداعها وتقدير كفايته منها للقرار الوزارى الخاص بالتفتيش فضلاً عن أن الملاحظات الخاصة بالتقريرين الأخيرين قد فحصت بعد صدور الحركة القضائية بالقرار المطعون فيه ورفعت بعض تلك الملاحظات وعدل بعضها فأصبحت نتيجة هذين التقريرين على ما أسفرت عنه نتيجة فحص الملاحظات لا تؤدى إلى التقدير الثابت فيهما عن كفايته خصوصاً وأن الأستاذ ... ... وكيل التفتيش القضائى استقل بالاطلاع على بعض أحكام قدمها الطالب إلى التفتيش القضائى مما يستحق التنويه وأبدى

رأيه فيها بمفرده دون عرضها على لجنـــة التفتيش التي قامت بفحص اعتراضاته على تقرير المدة من ١٩٥٦/٣/١ وهذا مبطل لقرارها فى شأن هذه الاعتراضات. والأمر الرابع مخالفة القرار المطعون فيه لنص المـادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء التي تنص على أن الاختيار يجرى فى الوظائف الأخرى عدا القضاة على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية وقد توافرت للطالب عناصر الأهلية بمـا لا يقل عن زملائه الذين تخطوه فى الترقية ولا تنال الملاحظات القضائية من أهليته على ما سبق الاشارة إليه . أما مظهر إساءة استعمال السلطة فلأن وزارة العدل قد استندت إلى هذه التقارير الثلاثة فى تخطى الطالب فى الترقية مع ما شاب تلك التقارير من مخالفة للقانون وقال الطالب فى نعيه على القرار موضوع الطعن بمخالفة القوانين وتأويلها بأن ما وجه اليه من ملاحظات قضائية تدل على عدم كفايته القانونية فى نظر تلك التقارير قد رد عليه باعتراضات و إن كانت الوزارة قد أقرت بعضها دون البعض فإنه يقرر أن رأيه فى تلك الملاحظات هو الصحيح المطابق للقانون وأن رأى الوزارة فى تلك الملاحظات هو المخالف للقوانين وتأويلها .

وحيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب على أساس أن الطالب لم يحصل عند الحركة الصادر بها القرار الجمهورى المطعون فيه على تقريرين متعاقبين بدرجة (فوق المتوسط) فلم يكن بذلك قد توفر له شرط الأهلية على ما استقر عليه مجلس القضاء الأعلى إذ قدر عمله فى المدة من أول يناير سنة ١٩٥٥ إلى آخر فبراير سنة ١٩٥٥ بدرجة (وسط) وقدر عمله فى تفتيش لاحق عن المدة من ١٩٥٦/٣/١ إلى آخر أبريل سنة ١٩٥٦ بدرجة (وسط) أيضا . وأنه و إن كان قد رفعت بعض الملاحظات القضائية التي وجهت إليه فى هذين التقريرين بعد فحص اعتراضات الطالب عليها وعدل البعض الآخر إلا أن ذلك — كما قررت لجنة التفتيش — لم يغير الرأى فى درجة كفايته المقدرة له من قبل . وقدمت النيابة مذكرة نفت فيها عن القرار المطعون فيه مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة بمقتضاه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف السرى للطالب أن تقرير التفتيش على عمله فى المدة من أول يناير سنة ١٩٥٥ لغاية آخر فبراير سنة ١٩٥٥ قدرت فيه كفايته بدرجة

(وسط) وأودع ملفه السرى بتاريخ ١٩٥٦/١/١٥ ووجهت اليه فيه بعض ملاحظات قضائية أخطر بها بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢ كما أن تقرير التفتيش على عمله فى المـدة من أول مارس سنة ١٩٥٦ لغـاية أبريل سنة ١٩٥٦ قدرت فيه كفايته بدرجة (وسط) وأودع التقرير ملفه السرى بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٩ ووجهت إليه فيه بعض ملاحظات قضائية أخطر بها بتاريخ ١٩٥٧/٧/٣١ . وقد اعترض الطالب على الملاحظات التى وجهت إليه فى التقرير الأول بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٥٦ وعرضت اعتراضاته على لجنة من التفتيش القضائى يرأسها السيد مدير عام التفتيش القضائى . وبتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ رأت رفع بعض تلك الملاحظات وتعديل البعض الآخر وإقرار الباقى وكانت الطالب بتقديم بعض أحكام فى فترة التفتيش ممـا تستحق التنويه و بعد أن اطلعت على ما قدمه لها من هذه الأحكام نوهت بأن ما حصل لا يغير من وجه الرأى فى تقدير كفاية الطالب بدرجة (وسط) . كما اعترض الطالب على الملاحظات التى وجهت إليه فى التقرير الثانى بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ وعرضت اعتراضاته على لجنة من التفتيش يرأسها السيد مدير عام التفتيش القضائى بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢ ورأت رفع ملاحظة واحدة ورفض باقى الاعتراضات وأقرت تقدير الطالب الوارد بالتقرير .

وحيث إنــ ما ينعاه الطالب من مخالفة الاجراءات التى نص عليها القرار الصادر بتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ الخاص بإدارة التفتيش القضائى من ضرورة إخطار القاضى الذى يفتش على عمله بالملاحظات القضائية وفحص ما يقدمه من اعتراضات على تلك الملاحظات قبل تقدير كفايته وإيداع تقرير التفتيش ملفه الرسمى . هذا النعى مردود بأن لجنة التفتيش الموكول اليها بموجب ذلك القرار تقدير كفاية القاضى قد عادت إلى الانعقاد وفحصت اعتراضات الطالب على تقريرى التفتيش وقررت أنه على الرغم ممـا ارتأته من رفع بعض الملاحظات السابق توجيهها إليه منهما فإنها لازالت عند رأيها السابق فى تقدير كفايته بدرجة (وسط) وإذ كان هـذا الرأى من اللجنة المذكورة على ما يبين لهذه المحكمة من مراجعة الملاحظات القضائية ما رفع أو عدل منها وما لم يرفع — قد اتفق بحق مع رأيها السابق فلا يجدى الطالب النعى عليه بأنه قد جاء لاحقا لصدور

القرار المطعون فيه طالما أن الرأى المذكور — على ما سبق — لا شائبة ولا انحراف فيه عن جادة الصواب مما يدل على أن قرار اللجنة الأول فى تقدير كفاية الطالب كان يعبر عن الواقع المستفاد من حقيقة عمله الأمر الذى ينأى بالقرار المطعون فيه عن مخالفة القانون، ولا يقدح فى ذلك ما يتحدى به الطالب من بطلان قرار اللجنة الخاص بتقرير التفتيش عن المدة من أول مارس سنة ١٩٥٦ لغاية آخر أبريل سنة ١٩٥٦ لصدوره قبل الاطلاع على الأحكام التى أرسلها إلى إدارة التفتيش ولاستقلال السيد الأستاذ ... ... بالاطلاع على هذه الأحكام بعــد صدور ذلك القرار وانفراده دون اللجنة بإبداء الرأى فيها . ذلك أن اللجنة عندما أصدرت ذلك القرار لم تكن فى حاجة لتكوين رأيها فى كفاية الطالب إلى الاطلاع على أحكام أخرى يقدمها إليها الطالب مما يرى أنها تستحق التنويه ولذا لم تطلب منه أن يقدم لهـا شيئا من تلك الأحكام كما فعلت عند فحص الاعتراضات الخاصة بتقرير التفتيش الآخر عن المدة من أول يناير ســنة ١٩٥٥ لغاية آخر فبراير سنة ١٩٥٥ إذ طلبت منه قبل إصدار قرارها فى تلك الاعتراضات أن يقدم لها بعضا من تلك الأحكام . فلا صلة بين تلك الأحكام التى أرسلها الطالب من تلقاء نفسه إلى إدارة التفتيش وبين قرار لجنة التفتيش فى فحص اعتراضاته على تقرير التفتيش الخاص بالمدة من أول مارس ســنة ١٩٥٦ حتى يربط بين هذا القرار وتلك الأحكام . كما لا يجدى الطالب ما ينعاه على تقرير تفتيش المدة من أول فبراير سنة ١٩٥٣ لغاية منتصف أبريل سنة ١٩٥٣ طالمـا أن هــذا التقرير لم يكن — على ما يبين من مذكرة وزارة العدل — من ضمن ما عولت عليه الوزارة فى تخطى الطالب فى الترقية وإنمـا كان عمادها فى ذلك هو عدم حصول الطالب فى كل من التقريرين اللاحقين على درجة (فوق المتوسط) .

وحيث إنه يبين مما تقدم ومن مراجعة البيانات الخاصة بزملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية والمستخرجة من واقع السجل السرى ومقارنة هــذه البيانات بمـا هو ثابت فى ملفه السرى من بيانات وأوراق — أن القرار المطعون فيه لم يخالف القانون ولا ينطوى على إساءة استعمال السلطة ولا مخالفة فيــه للقوانين أو تأويلها . ومن ثم يكون الطلب فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وفهيم يسى جندى، والحسينى العوضى المستشارين.

(١٩)

الطلب رقم ٣٤ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء"

نقض. الخصوم فى الطلب. النائب العام. عدم قبول توجيه الطلب إليه.

لا يقبل توجيه الطلب إلى النائب العام وهو أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدارية. ذلك بأن الدولة تعتبر طبقاً لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات ممثلة بالوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وأن الآراء التى يبديها مجلس القضاء الأعلى ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع هذا الطلب — على ما يبين من الأوراق. تتحصل فى أن الطالب قرر بتاريخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ بالطعن فى القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بتعيينات وتنقلات قضائية بالمحاكم المنشور بعدد الوقائع المصرية رقم ٦٨ لسنة ١٩٢٩ الصادر فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ وفى القرارات الوزارية المكملة فيما تضمنته من

تخطيه فى الترقية من قاض من الدرجة الأولى إلى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يماثلها و بنى طعنه على مخالفة القانون فيما تنص عليه المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء من أن الترقيات بين القضاة تجرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية — غير أن القرار المطعون فيه وما يكمله من قرارات أخرى — قد خالفت القانون إذ رقى دونه زملاء له كلهم تالين له فى الأقدمية مع تساويه معهم فى الأهلية . كما بناه على إساءة استعمال السلطة إذ لم يكن لهذا التخطى مبرر — وقد توفرت لديه — أسباب الترقية وتحققت له مسوغاتها — وطلب لما تقدم إلغاء هذا القرار والقرارات المكملة له فيما تضمنته من هذا التخطى و إلزام الحكومة بالمصروفات .

وحيث إن وزارة العدل ردت على طلب الطاعن بأنه و إن كانت كفايته قدرت فى التقريرين الأخيرين بدرجة "فوق المتوسط" إلا أن تخطيه فى الترقية يرجع إلى أنه لم تتوافر له عناصر الأهلية الأخرى للاعتبارات الثابتة فى ملف خدمته كما قرر ذلك مجلس القضاء الأعلى بمذكرته المؤرخة ١٩٥٧/٨/٥ — ولاحظت النيابة العامة فى المذكرة المقدمة منها برأيها أن الطالب اختصم النائب العام فى طلباته فى حين أن توجيه الطعن إليه وهو أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى غير مقبول . وأبدت رأيها فى موضوع الطلب بأن تقدير السبب الذى استندت إليه الوزارة فى تخطى الطالب فى الترقية فى القرار المطعون فيه متروك للمحكمة .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى النائب العام — وهو أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى غير مقبول إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب و بين الجهة الإدارية على ما هو مبين بطلباته ذلك بأن الدولة تعتبر طبقا لنص

المادة ١٤ من قانون المرافعات ممثلة بالوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وأن الآراء التى يبديها مجلس القضاء الأعلى ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على ملف الطالب وما احتواه من تقارير عن أعماله وأوراق أخرى ... ... أن تخطى الطالب فى الترقية بمقتضى القرار الجمهورى المطعون عليه والقرارات المكملة له — له ما يبرره إذ لا يشوبه سوء استعمال السلطة وليس فيه مخالفة للقانون .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمود حلمى خاطر ، والحسينى العوضى المستشارين :

(٢٠)

الطلب رقم ١٨ سنة ٢٧ ق " رجال القضاء "

استقالة . معاشات . حق القاضى فى الاستقالة فى أى وقت ووجوب تسوية معاشه فى هذه الحالة على أساس مرتبه الأخير .

للقاضى حق الاستقالة من وظيفته فى أى وقت حقا مطلقا من أى قيد ودون حرمان من المعاش أو المكافأة ويجب تسوية معاشه فى هذه الحالة على أساس مرتبه الأخير وذلك وفقا لما تقضى به المادة ١٣ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وعلى أساس الفقرة ٦ من المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . ولا يجوز لوزارة العدل الاستناد إلى المادة ١١٠ من قانون نظام موظفى الدولة فيما نصت عليه من حق إرجاء الاستقالة إذ لا شأن لرجال القضاء بما وضعته هذه المادة من قيود وأوضاع خاصة بشأن استقالة غيرهم من الموظفين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — تتحصل على ما يبين من الأوراق — فى أن الطالب كان مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة . وبتاريخ ١٩٥٧/٢/١٨ صدر قرار وزارى

بإحالته إلى المعاش لبلوغه سن الستين اعتبارا من ١٩٥٧/٣/١٥ وتسلم مركى معاشه فى ١٩٥٧/٤/٢٩ متضمنا ربطه على أساس متوسط مرتبه فى السنة الأخيرة وقدره ١٤٢٠ جنيها و ٤٢٩ مليما وتبلغ قيمة المعاش على هذا الأساس مبلغ ٧٩ جنيها و ٧٠١ مليم شهريا — فتقدم الطالب فى ١٩٥٧/٥/٩ بطلبه هـــذا معترضا على الأساس الذى ربط عليه معاشه مبينا فى وقائع طلبه وفى المذكرة المقدمة منه أنه تقدم فى ١٩٥٧/٢/٢ إلى السيد وزير العدل باستقالة مكتوبة . طالبا تسوية معاشه من تاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ على أساس ما ورد فى المـادة ١٣ من قانون استقلال القضاء. وقد أشر السيد الوزير على طلبه هذا فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٧ بإرجاء النظر فيه — بسبب حالة العمل بمحـاكم الاستئناف — وذكر الطالب أن ما أشر به السيد الوزير على طلبه لا يعتبر قرارا بإرجاء قبـــول الاستقالة مطابقا فى مدلوله لمـا تقضى به الفقرة الثانية من المـادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (بشأن نظام موظفى الدولة) وتأسيسا على ذلك تكون هذه الاستقالة معتبرة مقبولة بحكم ذلك القانون — إذ لم يفصل فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها — وأضاف الطالب إلى ذلك أنه إذا فرض واعتبر تأشير السيد الوزير على الاستقالة قرارا منه بإرجاء قبولها وأن علة الارجاء هى مراعاة صالح العمل بمحاكم الاستئناف فان الأمر فى هذا الخصوص قد تكشف فى أول مارس سنة ١٩٥٧ حيث وزعت الجمعية العمومية لمستشارى محكمة استئناف القاهرة العمل بين مستشاريها ابتداء من تاريخ أول مارس سنة ١٩٥٧ فلم تعهد له بأى عمل فى هذا التوزيع — والأعمال التى كان يقوم بها قد تولاها سواه من زملائه المستشارين وقد كان هذا تصرفا طبيعيا تقتضيه مصلحة العمل ذاتها إذ لم يكن من الصالح العام أن يعهد إليه بعمل ما فى الأسبوعين الأولين من شهر مارس سنة ١٩٥٧ وهما السابقان على بلوغه سن الستين لمـا يترتب على ذلك من إعادة فتح باب المرافعة فى القضايا التى تحجز للحكم فى فترة وجوده خلال هذين الأسبوعين عاملا بالمحكمة . وتأسيسا على ما تقـــدم طلب الطالب الحكم بتعديل قرار ربط معاشه على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه وهو ١٥٠٠ ج فى السنة وبذلك يعتبر معاشه الشهرى ٨٣ ج و ٩٥٨ م وإلزام وزارة العدل بأن

تؤدى له هـــذا المبلغ شهريا . وقد ضمن الطالب طلبه طلبا آخر هو إلزام وزارة العدل بأن تدفع له مبلغ ١٤ ج و ٦٣٠ م — وقد أقامه على ما ذكره من أنه كان قبل نقله للقضاء — موظفا بوزارة الأوقاف — وكانت تلك الوزارة تستقطع من مرتبه شهريا مبلغ ٢٠٩ مليم (قسطا لمدى الحياة) ثم لما نقل إلى وظائف القضاء استمر هذا الاستقطاع — وأخذت وزارة العدل تخصم هذا المبلغ من مرتبه وذلك بالرغم من صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ وهو يقضى بوضع حد لهذا الاستقطاع اعتبارا من ١٩٥١/٦/١ — وبذلك يكون جملة ما يحق له طلب استرداده — عما استقطع منه بغير وجه حق ابتداء من ذلك التاريخ حتى مارس سنة ١٩٥٧ ، ١٤ جنيها و ٦٣٠ مليما طلب إلزام وزارة العـــدل بأن تدفعها له كما طلب الزامها فى شق طلبه بالمصروفات . وقد ردت وزارة العدل بمذكرتها المودعة برقم ٦ على هذه الطلبات — طالبة رفضها — موضحة فى خصوص الشق الأول أن الاستقالة التى تقدم بها — لم يصدر قرار بقبولها — بل إن الوزير أعمل فى شأنها الرخصة المخولة له بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ — فأصدر قرارا بإرجاء قبولها — واستمر الطالب فى الخدمة إلى أن صدر القرار الوزارى رقم ١٧٥ لسنة ١٩٥٧ برفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العالى وإحالته إلى المعاش لبلوغه سن الستين اعتبارا من ١٩٥٧/٣/١٥ وقد استمر الطالب فى الخدمة حتى صدر هذا القرار . وقد بلغت مدة خدمته حتى ذلك

يوم شهر سنة

التاريخ ٧ ٨ ٣٣ استحق عنها معاشا قدره ٧٩,٧٠١ ج على أساس متوسط المرتب فى السنة الأخيرة وهو ١٤٢٠,٤٢٩ ج طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . وذكرت الوزارة فيما يتعلق بالشق الثانى من الطلب أن المبلغ الذى كانت تستقطعه شهريا من مرتبه كان يخصم لحساب وزارة الأوقاف . فهى المسئولة دونها عن رده للطالب. وأبدت النيابة رأيها فى الطلب بالمذكرة المرفقة برقم ١٠ برفض الطلب فى شطره الأول وبالحكم للطالب بما طلبه فى الشطر الثانى .

وحيث إنه بالنسبة للطلب الأول من الطلبات فانه ظاهر من الوقائع السالف ايرادها ومن الأوراق المودعة بالملف أن الطالب حرر فى ١٩٥٧/١/٣١ خطابا إلى وزير العدل ذكر فيه أنه يتقدم باستقالته من منصبه ابتداء من ١٩٥٧/٢/١٦ لأسباب صحية وأنه يطلب تسوية معاشه من هذا التاريخ على أساس المادة ١٣ من قانون استقلال القضاء . وقد عرض هذا الخطاب على وزير العدل فأشر عليه فى ١٩٥٧/٢/١٧ بما يأتى : " لسبب حالة العمل بمحاكم الاستئناف يرجأ النظر فى هذا الطلب " . وفى تاريخ ١٩٥٧/٢/١٨ أى فى اليوم التالى أصدر وزير العـــدل القرار رقم ١٧٥ لسنة ١٩٥٧ وقد ورد به " نظرا إلى أن السيد الأستاذ ... ... المستشار بمحكمة استئناف القاهرة معامل بقانون المعاشات رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ وبما أن سيادته من مواليد ١٥ مارس سنة ١٨٩٧ ويبلغ سن الستين المقررة للبقاء فى الخدمة يوم ١٤ مارس سنة ١٩٥٧ قرر رفع اسم السيد الأستاذ ... ... المستشار بمحكمة استئناف القاهرة من سجل قيد رجال القضاء العالى بالاحالة إلى المعاش اعتبارا من ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ التاريخ التالى لبلوغه سن الستين وعلى مراقب المستخدمين تنفيذ هذا القرار ". وتنفيذا له ربط معاش الطالب على أساس متوسط مرتب السنة الأخيرة وقدره ١٤٢٠,٤١٩ ج تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وبذلك كان معاشه الشهرى مبلغ ٧٩,٧٠١ ج .

وحيث إنه للفصل فى هذا الطلب وما تدفع به وزارة العدل يتعين البحث فيما إذا كان حق القاضى فى الاستقالة من وظيفته هو حق مطلق فتلتزم الوزارة باجابته إلى ما يطلبه من التخلى عن وظيفة القضاء وترتيب الآثار التى يقررها القانون لهذه الاستقالة دون إرجاء أو اعتراض أم أن هذا الحق مقيد بما يراه الوزير من مقتضيات مصلحة العمل وبالأوضاع المبينة بالمادتين ١١٠ و ١١١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة .

وحيث أنه من المسلم به أنه إلى ما قبل صدور قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ لم يكن للقضاة — شأنهم فى ذلك شأن سائر موظفى الدولة

حق الاستقالة من وظائفهم إلا بعـــد مضى خمس وعشرين سنة كاملة فى الخدمة أو عند بلوغ سن الخمسين مع قضاء خمس عشرة سنة كاملة فى الخدمة تحت جزاء الحرمان من المعـاش أو المكافأة إذا حصلت الاستقالة فى غير تلك الأحوال (المـادتان ١٣ و ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية) فلما صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ مستهدفا توفير الضمانات اللازمة لاستقلال القضاء باعتبار أن ذلك — على ما ورد فى مذكرته الإيضاحية من مقاصد الدستور وأن من طبيعة القضاء ذاته أن يكون مستقلا وأن فى قيام القاضى بأداء وظيفته مستقلا مطمئنا على كرسيه آمنا على مصيره أكبر ضمان لحماية الحقوق العامة والخاصة وأن هذا الاستقلال يستمد أصوله من طبيعة القضاء ومن أعماق نفوس القضاة — نصت المـادة ١٤ من ذلك القانون ضمن ماقرره من مظاهر استقلال القضاء على أنه استثناء من حكم المـادتين ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ — لا يترتب على استقالة القـاضى سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة و يسوى معاشه أو مكافأته فى هذه الحالة وفقا لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للوظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر — وبذلك خول القانون القاضى حق الاستقالة من وظيفته فى أى وقت حقا مطلقا من أى قيد ودون حرمان من المعاش أو المكافأة ولم يكتف بتقرير هذا الحق بل زاد عليه مايكفل له تسوية معاشه فى حالة الاستقالة على أساس أفضل مما يسوى به فى حالة بلوغه سن الستين — إذ كان يسوى معاشه حينئذ باعتبار متوسط المـاهية فى السنة الأخيرة فجعل تسويته فى حالة الاستقالة وفقا للقواعد المقررة للوظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر أى على أساس المـاهية الأخيرة نفسها (مادة ١٥ من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩) فكشف المشرع بذلك على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية عن توخيه " رعاية رجال القضاء " بسبب طبيعة وظيفتهم وما تستلزمه من استقلال ينبع من أعماق نفوسهم فكانت الحكمة من هذا النص واضحة جلية وهى أن يكون القاضى فى كمال حريته وهو يؤدى وظيفته فلا يكره على البقاء فيها يوما واحدا أو أكثر مما تطيقه نفسه ويرضاه ضميره وهما مصدر استقلاله الذاتى الذى اتخذ منه المشرع الدعامة الأولى لقانون

استقلال القضاء — ومن ثم كان من الطبيعى أن يقرر له القانون من بين ضمانات استقلاله ضمان حريته فى العمل بحقه فى الاعتزال وقتما يشاء بغير رقيب عليه فى ذلك سوى نفسه وضميره وهو آمن على معاشه أو مكافأته ومطمئن إلى ماعوضه القانون — عن انتظار بلوغ سن التقاعد الذى استشعر عجزه عن انتظاره بما أتاحه له من تحسين فى أساس تسوية المعاش أو المكافأة .

وحيث إن هذا وغيره مما قرره قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ وما تلاه من تعديلات لم يمسه القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فيما قرره من قيود وأوضاع لحق الاستقالة أو لقواعد التعيين والترقية وغيرهما من الشئون التى عرض لها قانون استقلال القضاء ذلك أن قانون نظام موظفى الدولة قد نص صراحة فى المادة ١٣١ على أن " لا تسرى أحكام هذا القانون على ... ... طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين " وبذلك لا ينطبق على رجال القضاء أى حكم من أحكام هذا القانون فى أى شأن من الشئون التى عرض لها قانونهم الخاص فيما عدا ما نصت عليه المادة ١٣٥ من ذلك القانون فى شأن مرتبات معاونى النيابة فى قولها " استثناء من حكم الفقرة ٤ من المادة ١٣١ (وهى التى استبعدت رجال القضاء من طائلة هذا القانون) ... يعين معاون النيابة بمرتب قدره ١٥ جنيها ويمنح علاوة الدرجة إلى أن يعين وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة " وهو حكم خاص بهذه الفئة من رجال النيابة رأى المشرع استثناءهم من القاعدة المقررة لهم بجدول مرتبات رجال القضاء وهو استثناء يؤكد الأصل المقرر فى المادة ١٣١ سالفة الذكر من عدم سريان أحكام قانون نظام موظفى الدولة على أى شأن من الشئون التى تناولها قانون استقلال القضاء — ولا يعترض على ذلك بالنسبة لحق الاستقالة بأن قانون استقلال القضاء لم يعرض لكيفية تنظيم تقديمها وقبولها — ذلك بأن ما نص عليه ذلك القانون فى شأن الاستقالة هو أنها حق مطلق على ما سلف بيانه كما أنه ما دام قانون استقلال القضاء قد نص على الاستقالة فلم يعد ممكنا أن يرجع فى شأنها إلى قانون نظام موظفى الدولة —

كما أن ذلك غير ممكن بالنسبة لما اشتمل عليه ذلك القانون من أوضاع وقيود مختلفة بالنسبة للترقية والتعيين وغيرهما مما عرض له قانون استقلال القضاء . ومن ثم فان استناد وزارة العدل إلى المادة ١١٠ من هذا القانون فيما نصت عليه من حق إرجاء الفصل فى الاستقالة هو استناد فى غير محله إذ لا شأن لرجال القضاء بما وضعته هذه المادة من قيود وأوضاع خاصة بشأن استقالة غيرهم من الموظفين .

وحيث إن المشرع أصدر فى ١٩٥٢/٩/١٢ القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء ألغى به القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ واستعاض عنه بذلك القانون — وقد جرت المادة ١٣ منه بنفس النص الوارد فى المادة ١٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشأن استقالة القاضى استقالة مطلقة غير مقيدة بأى قيد على ما سلف بيانه وتسوية معاشه فى هذه الحالة على أساس المرتب الأخير وما نصت عليه هذه المادة هو وحده الذى يحكم واقعة الدعوى — وتأسيسا عليه يكون الطالب معتبرا مستقيلا من التاريخ الذى حدده فى استقالته — وهو يوم ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ إلا أنه وقد ورد فى طلباته القضاء باعتباره مستحقا للمعاش على أساس المرتب الأخير اعتبارا من ٢ مارس سنة ١٩٥٧ فيتعين إجابته إلى ما طلب — وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فيما تقرره من أنه "يسوى معاشه ... فى هذه الحالة وفقا لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر" وعلى أساس الفقرة ٦ من المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٣٧ سنة ١٩٢٩ يتعين تسوية معاشه على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه وهو ١٥٠٠ جنيه فى السنة إذ تقرر تلك الفقرة من المادة " أما معاشات الموظفين المرفوتين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر فتكون تسويتها على أساس الماهية الأخيرة" .

وحيث إنه بالنسبة للشطر الثانى من الطلبات — فإن وزارة العدل لم تنازع فى أنها كانت تخصم من مرتب الطالب الشهرى ٢٠٩ مليم وكذلك لم تبد منها منازعة ما فى أنه بصدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ يتعين وقف الاستقطاع ابتداء من ١٩٥١/٦/١ . ومن ذلك يبين أن للطالب حقا فى استرداد المبالغ

المستقطعة منه بدون وجه حق وعلى خلاف القانون المذكور . إذ تقضى المادة الثانية منه " بأن كل مستخدم أو موظف أو صاحب معاش عين فى سلك المستخدمين الدائمين قبل العمل بهذا القانون وطلب احتساب مدد خدمته فى المعاش ... فى مقابل سداد الاحتياطى عنها يعامل فيما يتعلق بعدد الأقساط الباقية فى ذمته للخزانة وفقا للجدول المرفق رقم (ه) إذا كان ممن اختاروا سداد قيمة الاحتياطى مدى الحياة ... " وقد سلمت وزارة الأوقاف فى خطابها المرفق ضمن ملف الخدمة المؤرخ ١٩٥٧/٤/٦ بذلك وأصدرت قرارا بهذا المعنى بلغته وزارة العدل .

وحيث انه لا وجه لما تقول به وزارة العدل من أن المسئول عن رد المبالغ المستقطعة ابتداء من تاريخ ١٩٥١/٦/١ هو وزارة الأوقاف — ذلك لأن صلة الطالب بهذه الوزارة قد انقطعت بنقله إلى وزارة العدل واندماجه فى سلك القضاء منذ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ كما يبين من أوراق ملف الطالب المنضمة لأوراق الطلب — فأصبح واجبا على هذه الوزارة أن توفيه مرتبه كاملا فلا تستقطع منه — على خلاف القانون — شيئا ما لحساب أى جهة — وهى وشأنها مع وزارة الأوقاف .

وحيث إنه لما تقدم تعين إجابة الطالب لطلبيه وإلزام وزارة العدل بالمصروفات .

الدائرة المدنية
نقـابات

جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم المستشارين .

(٣٥)

طعن رقم واحد سنة ٢٨ ق "انتخاب صيادلة" :

(ا) صيادلة . انتخاب مجلس النقابة . التأشير على ورقة الانتخاب بغـير العلامة التى وضعتها لجنة الانتخاب ضمانا لسرية الانتخاب . بطلان الورقة .

(ب) صيادلة . انتخاب مجلس النقابة . نقض . وجوب أن يكون الطاعن فى انتخاب مجلس نقابة الصيادلة من الناخبين الذين حضروا الجمعية العمومية وإلا كان الطعن منه غير مقبول شكلا . ق ٦٢ لسنة ١٩٤٩ .

١ — متى كانت اللجنة المشرفة على عملية انتخاب أعضاء مجلس نقابة الصيادلة وفرز الأصوات قد رأت وضع القواعد التى تحدد إبداء الرأى بما يكفل سرية الانتخاب وقامت بطبع تلك القواعد فى رأس قوائم الانتخاب باللغتين العربية والفرنسية فأوجبت أن تسود الدائرة على يسار المرشح المراد انتخابه وأن يكون التسويد بالقلم الرصاص ورتبت البطلان على مخالفة ذلك ولم يعترض أحد من الجمعية العمومية فإن اتبـاع تلك القواعد تتحقق به سرية الانتخاب التى يتطلبها القانون وهى قواعد لا عنت فيها . وعلى ذلك فإذا كان الناخب قد أشر

إمام اسم المرشح بعلامة (×) أو بعلامة (✓) أو بعلامة (—) أو بعلامة (≡) فإن فى هذا التأشير مخالفة للقواعد الصريحة التى وضعتها اللجنة ومن شأنه الإخلال بسرية الانتخاب و بطلان ورقة الانتخاب .

٣ — متى تبين أن الطاعن فى انتخاب مجلس نقابة الصيادلة لم يكن من بين الناخبين الذين حضروا الجمعية العمومية فإن الطعن منه يكون غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٥١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الحاضر عن مستشار الدولة لوزارة الصحة والسيد نقيب الصيادلة ووكيل الطاعنين ومرافعة النيابة و بعد المداولة .

حيث ان الطعن بالنسبة للطاعنين عدا الثالث قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الطاعن الثالث لم يكن من الناخبين الذين حضروا الجمعية العمومية على ما جاء بكتاب نقابة الصيادلة فيكون الطعن بالنسبة له غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٥١ من القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ .

وحيث ان الوقائع حسبما يبين من أوراق الطعن — تتحصل فى أن أعضاء الجمعية العمومية لنقابة الصيادلة دعوا إلى الاجتماع فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٨ وكان مما عرض عليهم انتخاب عضوين لمجلس النقابة عن الصيادلة الذين قيدوا لأقل من ١٥ سنة وانتخاب خمسة أعضاء عن الذين قيدوا منذ أكثر من ١٥ سنة . و بعد أن تم الانتخاب أعلنت نتيجة فرز أصوات الأعضاء الناخبين وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٨ قرر الطاعنون الطعن فى تلك النتيجة وطلبوا الحكم باعتماد بعض أوراق الانتخاب التى استبعدتها لجنة الفرز وتعديل نتيجة الانتخاب على هذا الأساس — وقد بنى الطاعنون طعنهم على أن لجنة الفرز قد استبعدت عددا من الأصوات بحجة أن علامة الاختيار لم تثبت على بعض قوائم الانتخاب بالطريقة التى حددتها التعليمات المدونة برأس هذه القوائم وهى تسويد الدائرة

المقابلة لاسم من أريد انتخابه بالقلم الرصاص — وأن ما ذهبت إليه اللجنة فى هذا الخصوص قد جانب الصواب : أولا — لأن القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ لم ينص على علامة معينة لإثباتها على قوائم الانتخاب ومن ثم فلا يمكن أن يترتب على عدم استعمال العلامة التى عينتها اللجنة أى بطلان ما دام أن العلامة التى أشر بها الناخب لا تترك مجالا للشك فى تحديد الشخص الذى اختاره . ثانيا — إن تعدد العلامات أو اختلافها لا يفقد الانتخاب سريته خصوصا وأن العلامات التى استبعدت الأوراق المؤشر عليها بها علامات دارجة وجرى العرف على استعمالها فى تحديد اسم من يراد انتخابه وهى العلامات (× و √ و —). ثالثا — إن من ضمن الصيادلة الذين اشتركوا فى عملية الانتخاب عدد من الأجانب من الجنسيات الإيطالية واليونانية والتركية الذين لا يعرفون اللغتين العربية والفرنسية وهما اللغتان اللتان اختارتهما لجنة الانتخاب واستعملتهما فى بيان التعليمات الخاصة بالانتخاب على القوائم المعدة لذلك .

وحيث ان الطاعنين بعد أن اطلعوا على قوائم الانتخاب التى استعملت حصروا طعنهم فى الأوراق التى تحمل الأرقام ١٨٤ و ٢٠١ و ٢٥٢ و ٢٧٦ و ٤٠٩ وهى أوراق اعتبرتها لجنة الفرز صحيحة وفى الأوراق التى تحمل الأرقام ٣٦٤ و ٤٨٦ و ٤٨٩ و ٤٩٠ و ٤٩١ و ٤٩٢ و ٤٩٣ وهى أوراق اعتبرتها لجنة الفرز باطلة وقال الطاعنون إن الورقة ١٨٤ تحمل إشارة تنتفى معها السرية ومن ثم يجب اعتبارها باطلة . وأن الورقة رقم ٢٥٢ يجب أن تبطل كذلك فى خصوص المرشحين الذين أمضوا أقل من ١٥ سنة لأن التأشير بتسويد الدائرة بالنسبة لمرشحى هذه الطائفة قد تم فى ثلاثة دوائر فى حين أنه كان مطلوبا انتخاب اثنين فقط من هذه الفئة — وأن الأوراق التى تحمل أرقام ٢٠١ و ٢٧٦ و ٤٠٩ اعتبرتها لجنة الفرز صحيحة مع أن العلامة التى استعملت لإثبات رأى العضو الناخب فيها هى علامة × فى حين أن اللجنة اعتبرت بعض الأوراق التى أشر عليها بنفس العلامة باطلة كما حدث بالنسبة للورقتين اللتين تحملان رقمى ٤٩١ و ٤٩٢ وانتهى الطاعنون إلى أنهم يقرون لجنة الفرز فيما انتهت إليه من صحة

الأصوات التي أثبتت على الأوراق الثلاثة التي تحمل أرقام ٢٠١ و٢٧٦ و ٤٠٩ . ولكنهم يخالفونها فيما انتهت إليه بالنسبة للورقتين رقمي ٤٩١ و ٤٩٢ ويرون أن استعمال علامة × فيهما أمام أسماء من أريد انتخابهم ليس من شأنه إبطالهما — وأضاف الطاعنون أن الورقة رقم ٣٦٤ قد سودت فيها الدوائر الخاصة بمن اختارهم صاحب تلك الورقة ولكنه لم يكتف بذلك بل أشر أمام أسماء هؤلاء الذين اختارهم بعلامة ~ من الجهة اليمنى وأن هذه الإشارة ليس من شأنها الإخلال بالسرية ومن ثم تعتبر هذه الورقة فى نظرهم صحيحة — وأن الورقة التي تحمل رقم ٤٨٦ قد أشر فيها أمام أسماء من يراد انتخابهم بعلامة (—) وأن هذه العلامة أيضا لا تكشف عن صاحب الورقة وليس من شأنها الإخلال بسرية الانتخاب — كما أن الورقة رقم ٤٩٠ قد استعملت فيها علامة ~ وهي بدورها ليس من شأنها الإخلال بسرية الانتخاب .

وحيث ان نقيب الصيادلة أبدى رأيه بأن الأوراق التي تحمل علامة × إما أن تعتبر كلها صحيحة وإما أن تعتبر جميعها باطلة — كما أبدى مستشار الرأى بوزارة الصحة رأيه بأنه وإن كان القانون لم يحدد طريقا معينا لإثبات آراء الناخبين على قوائم الانتخاب إلا أنه ما دام أن تلك القوائم تحمل تعليمات معينة لإثبات الرأى فان مخالفة تلك التعليمات ووضع أى علامة تخالف تلك التي حددتها التعليمات من شأنه ألا يوفر السرية التي يتطلبها القانون ومن ثم يجب اعتبار مثل تلك الأوراق باطلة — وقد أيدت النيابة وجهة النظر التي ذهب إليها مستشار الرأى .

وحيث ان القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ لم يبين كيفية انتخاب أعضاء مجلس النقابة بمعرفة الجمعية العمومية — ولكن لما كان لابد من تنظيم تلك العملية ووضع ضوابط لها فان أعضاء لجنة الانتخاب الذين اختارهم مجلس النقابة للاشراف على عمليتي — الانتخاب وفرز الأصوات . قد رأوا وضع القواعد التي تحدد كيفية إبداء الرأى بما يكفل سرية الانتخاب وقامت اللجنة بطبع تلك القواعد فى رأس قوائم الانتخاب باللغتين العربية والفرنسية وجاء نص تلك

القواعد على النحو الآتى : ١ — تسود الدائرة على يسار خمسة من أسماء المرشحين المراد انتخابهم عن المقيدين منذ ١٥ سنة فأكثر أما المرشحون عن المقيدين لأقل من ١٥ سنة فتسود الدائرة على يسار اسمين فقط من المراد انتخابهم ٢ — تسود الدائرة بالقلم الرصاص منعا من حدوث الطبع أو الشلفطة ٣ — يلغى الصوت فى حالة زيادة العدد المنتخب عن المطلوب أو فى حالة عدم اتباع التعليمات السابقة أو فى حالة وضع علامة مميزة لشخصية الناخب أو أى علامة أخرى بالورقة خلاف تسويد الدائرة وترى المحكمة أن اتباع تلك القواعد تحقق به سرية الانتخاب التى يتطلبها القانون وهى قواعد لا عنت فيها ولم تكن موضع اعتراض من أحد من الجمعية العمومية على ما يبين من صورة محضر جلسة تلك الجمعية .

وحيث انه بتطبيق القواعد السالفة الذكر على ما جاء بقوائم الانتخاب يبين أن قرار لجنة الفرز ببطلان الأوراق التى تحمل أرقام ٣٦٤ و ٤٨٦ و ٤٨٩ و ٤٩٠ و ٤٩١ و ٤٩٢ و ٤٩٣ لم يجانب الصواب لأن التأشير أمام أسماء المرشحين بعلامة × أو بعلامة ✓ أو بعلامة — وهو ما حصل فى هذه الأوراق فيه مخالفة للقواعد الصريحة التى وضعتها لجنة الانتخاب ومن شأن تلك المخالفة الاخلال بقاعدة وضعتها الهيئة المشرفة على الانتخابات وأقرتها الجمعية ورتبت على مخالفتها البطلان وذلك ضمانا للسرية الواجبة فى الانتخاب . ومن ثم يكون الطعن فى خصوص تلك الأوراق فى غير محله . أما عن الأوراق التى تحمل أرقام ١٨٤ و ٢٠١ و ٢٥٢ و ٢٧٦ و ٤٠٩ وهى أوراق رأت لجنة الفرز أنها صحيحة فانه يبين من مراجعة أولى هذه الاوراق أن صاحبها قد وضع ثلاثة خطوط صغيرة متوازية على الرقم "٥" فى خانة المرشحين الذين أمضوا أكثر من ١٥ سنة ولاشك أن تلك الخطوط تعتبر علامة وقد حظر — كما سبق القول — وضع أى علامة على الورقة غير تسويد الدوائر وذلك صيانة لسرية الانتخاب بذلك تكون القائمة المذكورة باطلة فى شقيها "طائفة المرشحين عمن مضى على قيدهم ١٥ سنة فأقل وطائفة المرشحين عمن مضى على قيدهم أكثر من ١٥ سنة" وكذلك الحال بالنسبة للورقتين اللتين تحملان رقمى ٢٠١ و ٤٠٩ إذ أن العلامة التى استعملت فى تحديد المرشحين الذين وقع عليهم الاختيار هى علامة × وقد سبق القول أن

استعمال تلك العلامة أو أى علامة أخرى مخالفة لتلك التى أثبتت فى رأس قوائم الانتخاب من شأنه إبطال الورقة التى تحملها لمخالفة ذلك للتعليمات التى وضعت للناخبين ولأن من شأن استعمالها الاخلال بسرية الانتخاب — أما فى خصوص الورقة التى تحمل رقم ٢٥٢ فإنه يبين منها أن الشق الخاص بالمرشحين ممن أمضوا أكثر من ١٥ سنة لم يلحقه بطلان إذ سودت فى هذا الشق أربع دوائر ولكن البطلان وقع فى الشق الآخر الخاص بالمرشحين ممن أمضوا ١٥ سنة فأقل إذ سودت فى هذا الشق ثلاث دوائر مع أنه كان مطلوبا انتخاب اثنين فقط من هذا الفريق — وكذلك الحال فى خصوص الورقة التى تحمل رقم ٢٧٦ وإن كان البطلان الذى لحق الشق الخاص بالمرشحين ممن قضوا أقل من ١٥ سنة فى تلك الورقة مرجعه إلى أن العلامة التى استعملت فى تحديد المرشحين من تلك الطائفة هى علامة × وقد سبق القول إن استعمال تلك العلامة فيه مخالفة للقواعد التى وضعتها لجنة الانتخاب — كما أن من شأنه الاخلال بسرية الانتخاب .

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر لجنة الفرز عن المرشحين ممن أمضوا ١٥ سنة فأقل أن الدكتور ابراهيم رياض كامل قد نال ١٧٣ صوتا ولكن ما انتهت إليه المحكمة من بطلان الأوراق التى تحمل أرقام ١٨٤ و ٢٠١ و ٢٥٢ والتى حسب للمرشح المذكور بمقتضاها ثلاثة أصوات فى تلك الأوراق الباطلة فإن حقيقة الأصوات الصحيحة التى يجب احتسابها له هى ١٧٠ صوتا — كما يبين من محضر لجنة الفرز المذكور أن الدكتور حسين أمين والى قد نال ١٥٠ صوتا فى حين أن من بين تلك الأصوات صوتا باطلا هو ما تحمله الورقة رقم ٤٠٩ ومن ثم تكون الأصوات الصحيحة التى نالها ١٤٩ صوتا — ويبين من نفس المحضر أيضا أن الدكتور أحمد ابراهيم لطفى قد نال ١٤٥ صوتا فى حين أن من بين الأصوات التى احتسبت له صوتان باطلان هما المثبتان على الورقتين ٢٠١ و ٢٥٢ وبذا تكون الأصوات الصحيحة التى نالها ١٤٣ — ويخلص من ذلك أن الدكتورين ابراهيم رياض كامل وحسين أمين والى هما اللذان نالا أكثر الأصوات فى فريق المرشحين ممن قضوا ١٥ سنة فأقل ويكون ما انتهت اليه لجنة الفرز من إعلان حصولها على أكثر الأصوات لم يجانب الصواب .

وحيث انه عن قرار لجنة الفرز فى خصوص فريق المرشحين الذين قضوا أكثر من ١٥ سنة فانه يبين من محضر تلك اللجنة أن الدكتور رودلف عطا الله فلتس نال ١٥١ صوتا وأن الدكتور سعد ويصا حنين البرديسى نال نفس العدد من الأصوات وأن اللجنة اقترعت بينهما فخرج أولهما فى القرعة وأعلنت اللجنة انتخابه — وبمراجعة أوراق الانتخاب التى انتهت المحكمة إلى اعتبارها باطلة فى خصوص هذا الفريق من المرشحين تبين أن الدكتور رودلف عطا الله فلتس لم ينل أصواتا فى تلك الأوراق الباطلة ومن ثم يبقى عدد الأصوات الذى أثبتته له لجنة الفرز على حاله فى حين أن الدكتور سعد ويصا حنين المصرى قد نال صوتين فى الورقتين الباطلتين ١٨٤ و ٢٠١ ومن ثم تكون الأصوات الصحيحة التى نالها هى ١٤٩ — ولم يكن لذلك ما يدعو إلى إجراء القرعة بين هذين المرشحين — ولكن لما كانت القرعة قد خرجت على الدكتور رودلف عطا الله فلتس وهو من كان يجب إعلان انتخابه لحصوله على أصوات تزيد عن الأصوات التى نالها الدكتور البرديسى فان الخطأ الذى وقعت فيه لجنة الفرز فى هذا الخصوص لم يؤثر على نتيجة الانتخاب .

وحيث ان ما أورده الطاعنون عن جهل بعض الناخبين باللغتين العربية والفرنسية وما استتبعه هذا الجهل من عدم الإلمام بالقواعد التى وضعت لإثبات الآراء فى أوراق الانتخاب فقول مرسل لم يقدم عليه الطاعنون دليلا وهو على فرض صحته لا يغير من الأمر إذ كان على هؤلاء الناخبين لكى يستعملوا حقهم فى الانتخاب على وجه صحيح أن يعملوا على تفهم التعليمات التى وضعت فى رأس قوائم الانتخاب وأن ينفذوا ما جاء بها .

وحيث انه يخلص من هذا أن الطعن على غير أساس متعين الرفض .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، وعثمان رمزى، ومحمد زعفرانى سالم، ومحمد رفعت المستشارين.

(٣٦)

طعن رقم ٩١ سنة ٢٤ ق

(ا) صورية. عقد. عيوب الرضا. تواطؤ. اختلاف الطعن على العقود بالصورية عن مجرد الطعن بالتواطؤ.

(ب) تسجيل. بيع "تزاحم المشترين". إثبات "إقرار". انتقال الملكية إلى المشترى الذى سجل عقده بالتسجيل ولو ثبت علمه بالتصرف السابق الذى لم يسجل ووقع كشاهد على العقد السابق.

(ج) نقض "الخصوم فى الطعن". دعوى "دعوى الضمان". قيام المدعى برفع الدعوى ضد المدعى عليه وطلبه الحكم فى مواجهة ضامن أدخله بتثبيت ملكيته إلى أطيان متنازع عليها وصدور الحكم ضد المدعى عليه. حق المدعى عليه عند الطعن فى الحكم فى اختصام المدعى دون الضامن.

١ — الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ

لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ بين المتعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما إحداث آثار قانونية له .

٢ — متى كان المشترى الثانى قد سجل عقد شرائه وطعن المشترى السابق الذى لم يسجل عقده بصدور العقد الثانى المسجل بطريق التواطؤ رغبة من البائع فى الرجوع عن البيع له تأسيسا على أن المشترى الثانى كان قد وقع كشاهد على عقده هو فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الذى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن ذلك لا يعيب الحكم بالقصور ذلك لأن توقيع المشترى الثانى كشاهد على العقد الذى لم يسجل لا يعتبر إقرارا منه بانتقال ملكية المبيع إلى من صدر له ذلك العقد وإن صح هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه بسبق التصرف إلى الغير فإنه لا يحول دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده الذى بادر إلى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه ولو كان فى ذلك متواطئا مع بائعه .

٣ — إذا كان المدعى قد رفع الدعوى ضد المدعى عليه وطلب الحكم فى مواجهة ضامن أدخله فى الدعوى بتثبيت ملكيته إلى أطيان متنازع عليها فطعن المدعى عليه على الحكم الصادر ضده فلا عليه إن قصر طعنه على خصمه الأصيل الذى رفع عليه الدعوى دون الضامن الذى أدخله المدعى فى الدعوى إذ الشأن فى اختصامه إنما يرجع إلى المدعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن حاصل وقائع هذا الطعن — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — هو أن المطعون عليه المرحوم محمد على الدالى اختصم الطاعنين وآخرين — لم يدخلوا فى الطعن — بالدعوى رقم ١٢٦ كلى سوهاج سنة ١٩٤٤ طلب فيها الحكم بثبوت ملكيته إلى الفدان المبين الحدود والمعالم

بصحيفتها و بعقد البيع المؤرخ ٢٠ من يوليه سنة ١٩٣٥ والمسجل فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٥ و كف منازعة الطاعنين وتسليمه إليه مع إلزامهم المصروفات ، ثم طلب المدعى التصريح له بإدخال كل من محمد أبو المجد محمد حمد ومحمد عكاشه ومحمد محمد عكاشه ومتولى أحمد خاطر — وهم البائعون له الذين لم يدخلوا فى هذا الطعن . كى يقضى عليهم احتياطيا برد الثمن إذا مافشل فى طلبه الأصيل قبل من عداهم فأجيب إلى طلبه — واستند المدعى فى دعواه إلى عقد البيع آنف الذكر عن فدانين و ٣ قراريط و ٦ أسهم من بينها الفدان موضوع النزاع و إلى وضع يده على كامل المساحة المبيعة إليه من تاريخ الشراء حتى سنة ١٩٤٣ و إلى أوراد مال وعقود إيجار عن المدة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٤٣ . وتمسك الطاعنون بأن الأرض محل النزاع ملك لهم اشتروها من نفس البائعين إليه بعقود صادرة فى سنوات ١٩٢٣ ، ١٩٢٤ ، ١٩٢٨ ، ١٩٢٩ ، ١٩٣٠ ، ١٩٣٠ وهى وإن لم تكن ثابتة التاريخ ولا مسجلة إلا أنها اقترنت بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، وأن رافع الدعوى لم يضع يده على تلك المساحة فى أى وقت من الأوقات . ومحكمة سوهاج الابتدائية بعد إحالة الدعوى إلى التحقيق وسماع شهود الطرفين ليثبت المدعى اكتسابه ملكية العين موضوع النزاع بوضع اليد المدة القصيرة وليثبت خصومه اكتسابهم ملكيتها بوضع اليد المدة الطويلة ولينفى كل فريق مايثبته الآخر — انتهت فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى رفض الدعوى فيما يتعلق بالطلب الأصيل وقضت للمدعى قبل البائعين له برد الثمن مؤسسة قضاءها على ما اطمأنت إليه من أقوال شهود المدعى عليهم وضع يد هؤلاء على العين المذكورة المدة الطويلة المكسبة للملك بجميع شرائطها وعلى أن عقد شراء المدعى — المطعون عليه — المسجل فى سنة ١٩٣٥ إنما قد "عمل خدمة للدعوى وليكون وسيلة لرجوع البائع الأصلى عن عقود البيع العرفية الصادرة إلى المدعى عليهم " . فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم مختصما جميع من كانوا ممثلين فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى طالبا إلغاءه والقضاء له بطلبه الأصيل . ومحكمة استئناف أسيوط فى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت بإلغاء الحكم المستأنف و بثبوت ملكية المستأنف — المطعون عليه — إلى الفدان المبين الحدود والمعالم بالصحيفة و كف منازعته فيه

وتسليمه إليه — فطعن المستأنف عليهم فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى الميعاد بقلم كتاب هذه المحكمة متضمنا إعلان جميع الخصوم الماثلين فى مراحل النزاع عدا الضامن البائعين للمطعون عليه .

وبجلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٨ لدى دائرة فحص الطعون المدنية صمم وكيل الطاعنين على ماجاء بالتقرير والتمس الإحالة وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن ، فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه المحكمة ، وبجلسة ٦ من مارس سنة ١٩٥٨ التمست النيابة رفضه .

وحيث إن المطعون عليه دفع فى مذكرته ببطلان الطعن شكلا لعـدم إدخال باقى الخصوم الذين كانوا ماثلين أمام محكمة الاستئناف وهم خصوم جديون صدر الحكم المطعون فيه فى مواجهتهم بالملكية وأصبح نهائيا بالنسبة لهم .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الخصوم الذين لم يعلنهم الطاعنون فى الطعن إنما هم هؤلاء الذين أدخلهم المطعون عليه ضمانا له والشأن فى اختصامهم فى الطعن إنما يرجع اليه . ولا على الطاعنين إن قصروا طعنهم على خصمهم الأصيل الذى رفع عليهم الدعوى وهو المطعون عليه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى السببين الأول والثالث من الطعن هو قصور الحكم عن البيان قصورا ينطوى على الاخلال بدفاع الطاعنين مع الخطأ فى القانون إذ تمسك الطاعنون أمام محكمة الدرجة الأولى بصورية عقد المطعون عليه المسجل فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٣٥ ، فأخذت المحكمة المذكورة بدفاعهم هذا وضمنت حكمها ما يكشف صراحة عن هذا النظر ثم أعاد الطاعنون هـذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ورددوه فى مذكرتهم أمامها ومع ذلك ألغت محكمة الاستئناف الحكم الأول دون أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى الذى ظاهروه أمامها بحجج أوردوها فى مذكرتهم مما يجعل قضاء الحكم المطعون فيه مشوبا بقصور البيان والاخلال بالدفاع فضلا عن الخطأ فى القانون فيما ذهب إليه فى قضائه من أنه

"لامنازعة فى ملكية البائعين للمستأنف — المطعون عليه — للأرض عندما باعوها إلى هذا الأخير وأنه بذلك تكون الملكية قد انتقلت إليه بالعقد المسجل فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٣٥ ولم يكسبها أحد سواه" — وذلك رغم قيام الدفع بصورية هذا العقد صورية تدليسية مطلقة تجعله معدوم الوجود لا يصلح سنداً لنقل هذه الملكية .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكمين الأول والمطعون فيه . ومن الاطلاع على صور مذكرات الطاعنين فى الدرجتين أن الطاعنين لم يتمسكوا فيها بصورية عقد المطعون عليه المسجل اكتفاء منهم بالقول بإبرامه بطريق التواطؤ بين عاقديه دون مابيان لماهية ذلك التواطؤ ومرماه فاكتفى الحكم الأول بأن قال عنه بدوره "إن ظاهر الأوراق أنه عمل خدمة لهذه الدعوى وليكون وسيلة لرجوع البائع الأصلى فى عقود البيع العرفية الصادرة إلى الطاعنين" .

وحيث إن الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحاً فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ ذلك لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه ، أما التواطؤ بين المتعاقدين فإنه غير مانع بذاته من صورية العقد ومن رغبتهما إحداث آثار قانونية له . والطعن الذى تقدم به الطاعنون أمام محكمة أول درجة إنما كان طعناً بصدور العقد بطريق التواطؤ بين البائعين له والمطعون عليه رغبة من البائعين فى الرجوع فى البيع لهم ، وهو مافهمته محكمة أول درجة . ولما كان الطاعنون لم يتمسكوا فى مرحلة الاستئناف بأكثر مما سبق أن ردده فى هذا الصدد أمام المحكمة الأولى فإن النعى بعد ذلك على الحكم المطعون فيه بالقصور عن الرد على صدور العقد عن تواطؤ بين المشترى — المطعون عليه — وبين البائعين له رغبة منهم فى الرجوع عن البيع لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إذ أنه على فرض قيام التواطؤ فإن الملكية قد انتقلت إلى المطعون عليه بتسجيل عقده متى كان من الثابت أنه لم يمض على وضع يد الطاعنين على الأرض بمقتضى عقودهم العرفية من سنة ١٩٢٣ المدة الطويلة المكسبة للملكية عندما اشتراها المطعون عليه من نفس بائعيهم بعقده المسجل فى سنة ١٩٣٥ .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون فى السبب الثانى هو خطأ الحكم فى الاسناد ، إذ استند الحكم المطعون فيه فيما استند إليه إلى أنهم لم يقدموا أية ورقة يستفاد منها سابق وضع يدهم على الأرض كورد مال أو إيصال وفاء شىء من الأموال الأميرية فى حين أنهم تمسكوا فى مذكرتهم الاستئنافية بأن تحت يدهم أورادا ثلاثة أرفقوها بتلك المذكرة ، مما يعيب الحكم فى هذا الشأن بخطأ الاسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق .

وحيث إنه وإن كان صحيحا ما يأخذه الطاعنون فى هذا الصدد على الحكم المطعون فيه إلا أنه لما كان عماد الحكم المذكور فى القضاء بثبوت ملكية المطعون عليه لأرض النزاع هو انتقال هذه الملكية إليه وخلوصها له وحده بمقتضى عقده المسجل الناقل لها لتخلف شرائط وضع يد منازعيه فيها المدة الطويلة ، وكانت أوراد المال التى قدموها هى فقط عن ثلاث سنوات سابقة على شرائه ، فان هذا المأخذ على الحكم يكون غير منتج لأن هذه الأوراد الثلاثة لاتحمل دلالة وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية الذى هو قوام دفاع الطاعنين فضلا عن أن الحكم نفى وضع يد الطاعنين وفى هذا ما يكفى لنفى ما يمكن أن يستفاد من هذه الأوراد التى لا تفيد أكثر من مجرد قرينة بسيطة على وضع اليد يصح إثبات عكس ما تفيده بأى دليل آخر ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن فى غير محله أيضا .

وحيث إن مبنى السبب الرابع والأخير هو ما يقوله الطاعنون من أنهم قد كشفوا فى دفاعهم عن أن المطعون عليه وقع كشاهد على عقد شراء أحد الطاعنين العرفى — عقد عبد الرحمن عبد النبى الرقيم ١٥ من يناير سنة ١٩٢٩ — ، وأن هذا التوقيع يتضمن إقرارا منه بانتقال الملكية من المالكين الأصلاء إلى عبد النبى المذكور فلم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع ، بل عمد إلى القول بأن التواريخ العرفية بعقود الطاعنين ليست حجة على المطعون عليه لأنها غير ثابتة مع أن توقيعه على عقد ١٥ من يناير سنة ١٩٢٩ يجعل تاريخه حجة عليه

وتكتمل به حتى يوم رفع الدعوى المـدة الطويلة المكسبة لملكية العقار فيكون الحكم المطعون فيه باغفاله الرد على هذا الدفاع وتقريره ماقرره بشأن عدم حجية تواريخ عقودهم قد أخل بدفاعهم كما جانب القانون .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأن توقيع المطعون عليه بوصفه شاهدا على ذلك العقد لايعتبر إقرارا منه بانتقال ملكية القدر الوارد به — وهو ٢٢ سهما — إلى من صدر إليه. فإن صح هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه المطعون عليه بسبق التصرف إلى الغير فى القـدر الذى يطالب بتثبيت ملكيته إليه فإنه لايحول دون كسب ملكية ذلك القدر بعد ذلك بمقتضى عقده الذى بادر إلى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه ولو كان فى ذلك متواطئا مع بائعه طالما أن الطاعنين لم يكونوا آنذاك قد تملكوه بعد بطريق آخر، ويكون دفاعهم فى هـذا الشأن غير جوهرى ولا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد عليه بعد أن أقام قضاءه على خلوص الملكية للمطعون عليه بمقتضى عقده المسجل وعلى عدم تملك الطاعنين للأطيان محل النزاع بوضع اليـد المدة الطويلة المكسبة، لفقدان شرائطها باطراح أقوال شهود وضع يدهم لاعتبارات أخرى سلمت من نعى الطاعنين مما يجعل هذا السبب بوجهيه غير منتج فى أولها وغير سديد فى الثانى .

وحيث إنه لكل ماتقدم يكون الطعن برمته غير سديد ويتعين رفضه .

جلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، وعثمان رمزي، ومحمد متولي عتلم، والحسيني العوضي المستشارين.

(٣٧)

الطعن رقم ١٠٠ سنة ٢٤ ق

(أ) موظفون. جيش. استيداع. إحالة الضابط إلى الاستيداع لمضي ثلاث سنوات في رتبة الاميرالاي دون ترقية وإعادته إلى الخدمة العاملة وترقيته. أمر جوازي. الأمر العسكري الخصوصي رقم ٩٤، سنة ١٩٢٥.

(ب) موظفون. جيش. استيداع. عيوب الرضا. إكراه. اختصاص لجنة ضباط الجيش باقتراح عدم ترقية ضابط في الاستيداع إلى رتبة اللواء وعدم إعادته الخدمة العاملة واقتراحها مكافأته بمنحه رتبة اللواء وتسوية معاشه على أساس هذه الرتبة إذا طلب ذلك. قبول الضابط هذا الاقتراح. لا إكراه. مرسوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٦.

(ج) موظفون. جيش. استيداع. عدم التزام لجنة الضباط بإحالة الضابط على اللجنة الطبية وهي في سبيل النظر في أمر إعادته إلى الخدمة العاملة أو تركه في الاستيداع.

١ — مؤدى الفقرة "هـ" من الأمر العسكري الخصوصي رقم ٩٤ سنة ١٩٢٥ أن إحالة الضابط إلى الاستيداع لمضي ثلاث سنوات في رتبة الأميرالاي دون ترقية جوازية وأن إعادته من الاستيداع وترقيته إلى رتبة أعلا عند خلو محل يسمح بذلك أمر جوازي أيضا.

٢ — خولت المادة السادسة من المرسوم الصادر في ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٦ لجنة الضباط في الجيش الاختصاص باقتراح تعيين الضباط وترقيتهم وإحالتهم إلى الاستيداع أو المعاش أو رفتهم أو إعادتهم إلى الخدمة وكذلك

ترقية أقدميتهم . فإذا كانت تلك اللجنة قد استعملت حقها فاقترحت عدم ترقية ضابط في الاستيداع إلى رتبة اللواء وعدم إعادته إلى الخدمة العاملة فإنها لا تكون قد خرجت عن حدود اختصاصها وتكون قد مارست حقها الأول لها قانونا . وإذا كانت اللجنة قد رأت بعد أن قررت ذلك أن تقترح مكافأة هذا الضابط بمنحه رتبة اللواء وتسوية معاشه على أساس هذه الرتبة إذا هو طلب ذلك فاستجاب إلى هذا الاقتراح فلا يصح القول بأن طلبه صدر تحت تأثير الإكراه لأنه يشترط في الفعل الذي يعد من قبيل الإكراه أن يكون غير مشروع .

٣ — لجنة الضباط بالجيش ليست ملزمة قانونا بإحالة الضابط إلى اللجنة الطبية فإن كانت قد رأت اتخاذ هذا الإجراء للاسترشاد بنتيجته وهي في سبيل النظر في أمر إعادة ضابط إلى الخدمة العاملة أو تركه في الاستيداع فإنها تكون قد رأت الاستئناس برأي اللجنة الطبية ولا عليها إذا هي أخذت برأي الأقلية في اللجنة الطبية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى ٣٣٦٥ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة على الطاعنة طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ثم عدل طلباته إلى مبلغ ٤٧٧٣٦ جنيها و ٩٢٤ مليما . وأسس دعواه على أنه تخرج في المدرسة الحربية في سنة ١٩١٢ وكان ترتيبه الأول ثم التحق بالجيش ولازمه الامتياز في عمله وشهد له بذلك من عمل تحت إشرافهم وتتابعت تقارير الثناء عليه وظل يرقى في رتب الجيش المختلفة حتى وصل إلى رتبة الأميرالاى

فى سنة ١٩٤٣ ثم عين قائدا لمدرسة الضباط العظام ثم أحيل إلى الاستيداع فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بحجة أنه أمضى فى رتبة الأميرالاى ثلاث سنين دون أن يرقى إلى الدرجة الأعلى وكان فى ذلك الحين أقدم ضابط برتبة الأميرالاى وكانت احالته إلى الاستيداع بقصد تفويت فرصته فى الترقية إلى رتبة اللواء بدليل أن قاعدة الإحالة إلى الاستيداع لمضى ثلاث سنوات فى الرتبة دون ترقية لم تراع مع الأميرالاى أحمد سالم إذ لو روعيت هذه القاعدة معه لأحيل إلى المعاش فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٥ ولكنه لم يحل إلى المعاش بل رقى إلى رتبة لواء دون أن تكون هناك رتبة لواء خالية . وأضاف المطعون عليه أنه فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٦ خلت رتبة لواء وأنه تظلم إلى كبير الياوران فاجتمعت لجنة الضباط وقررت اعادته من الاستيداع وتعيينه قائدا للمنطقة الجنوبية توطئة لترقيته إلى رتبة اللواء ولكن رئيس هيئة أركان حرب الجيش اعترض على ذلك بحجة أن حالة المطعون عليه الصحية لا تسمح باعادته إلى الخدمة . فأحيل إلى الكشف الطبى وبالرغم من أن التقرير الطبى أثبت لياقته إلا أن التقرير لم يعرض على لجنة الضباط وانتهى الأمر بأن خير بين تسوية معاشه على أساس رتبة اللواء بعد ترقيته اليها أو تركه فى الاستيداع حتى يحال إلى المعاش فى رتبة الأميرالاى ، فقبل أهون الضررين مكرها ووقع على طلب بقبول معاملته بالاقتراح الأول ، فأجيب إلى طلبه ورقى إلى رتبة اللواء وأحيل إلى المعاش فى اليوم التالى . وانتهى إلى أنه أصيب بأضرار مادية وأدبية نتيجة لهذه الاجراءات قدرها بالمبلغ المطالب به . دفعت الطاعنة بأنه ليس صحيحا أن لجنة الضباط قررت إعادة المطعون عليه إلى الخدمة بل الصحيح أنها استعرضت حالته من ناحية عمله ومن الناحية الصحية وقررت فى حدود اختصاصها عدم صلاحيته للخدمة العاملة واقترحت تسوية حالته على النحو الذى وافق عليه المطعون عليه والذى اجابته اليه الطاعنة ودفعت الطاعنة ما ذكره المطعون عليه عن اللواء أحمد سالم وقررت أنه رقى إلى رتبته تلك وفق القانون . وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٢ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات . وأقامت قضاءها على ما استخلصته من ملف خدمة المطعون عليه وما حواه من تقارير

أشيد بكفايته . وأنه فى سنة ١٩٤٢ عين قائدا لمدرسة الضباط العظام — وأنه فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٥ اقترحت لجنة الضباط احالته إلى الاستيداع استنادا إلى أنه أمضى ثلاث سنين فى رتبـــة الأميرالاى فصدر الأمر بذلك . وأنه فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٦ استدعته لجنة الضباط لعرضه على اللجنة الطبية توطئة لاعادته إلى الخدمة العاملة — ولكن اللجنة انتهت إلى التوصية بتركه فى الترقية وإلى اعلانه بأنه ليس من المنتظر اعادته إلى الخدمة وأوصت بسبب طول خدمته بمكافأته على أساس منحه رتبة اللواء إذا طلب احالته إلى المعاش وتسوية معاشه على هذا الأساس — وأن المطعون عليه على أثر ذلك تقدم بطلب يتفق مع ما اقترحته اللجنة وذكر فيه أنه لن يطالب بالبقاء فى الخدمة ولن يطالب الحكومة بتعويض ضرر وتمت تسوية حالته وفق هذا الطلب — وقال الحكم إن الطلب الذى قدم من المطعون عليه لم يصدر منه عن رضا صحيح بل كان بطريق الاكراه لأن الطاعنة علقت ترقيته على تقديم هذا الطلب فلم يكن أمامه إلا قبوله أو البقاء فى الاستيداع حتى يحال إلى المعاش برتبة الأميرالاى فاختار أخف الضررين بعد أن اتبعت اللجنة الطريق الذى رسمته باحالته إلى الكشف الطبي ثم أغفلت ما أثبته هذا الكشف من لياقته للخدمة وأظهرت نيتها بعدم ترقيته مما اضطر معه إلى تقديم الطلب تحت ضغط الظروف السابق بيانهـا والتى يمكن أن تؤثر فى أية ارادة مهما قويت . وأضاف الحكم أن الهنات التى أخذت على المطعون عليه فى خدمته تافهة وقد مضى عليها وقت طويل وحظى بالترقية بعدها أكثر من مرة — وأورد الحكم أن ما قررته لجنة الضباط من عدم ترقية المطعون عليه بسبب حالته الصحية يخرج عن ولايتها لأن اختصاص تلك اللجنة لا يتنـاول الشئون الصحية للضباط . كما أن ما انتهت اليه فى خصوص حالة المطعون عليه الصحية يناقض ما ورد بالكشف الطبي الموقع عليه فضلا عن أن القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ قد نظم الطريقة التى يحال بها الضباط إلى المعاش بسبب العـاهة أو المرض . وانتهى الحكم إلى أن احالة المطعون عليه إلى الكشف الطبي ثم عدم الأخذ بنتيجة ذلك الكشف كل ذلك مشوب بالتعسف وكان من أثره أن حرم المطعون عليه من الحصول على رتبة الباشوية ثم حرم من الفرق بين المرتب

والمعاش . استأنفت الطاعنة هذا الحكم كما استأنفه المطعون عليه ، وقيد الاستئناف الأول برقم ٧٢٩ سنة ٦٩ ق القاهرة وقيد الثانى برقم ٨٧٣ سنة ٧٠ ق القاهرة — وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا واستندت فى ذلك إلى ما أورده الحكم الابتدائى من أسباب — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم . وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ قررت دائرة الفحص احالة الطعن على هذه الدائرة بجلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وفساد الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أولا — إن الحكم اخطأ حين قرر أن المطعون عليه كان واقعا تحت تأثير الإكراه عندما تقدم إليها بطلب إحالته إلى المعاش مع تسوية معاشه على أساس رتبة اللواء . ذلك أن لجنة الضباط عندما اقترحت عدم ترقية المطعون عليه إلى رتبة اللواء وعدم إعادته إلى الخدمة العاملة فى الجيش إنما استعملت حقها المخول لها قانونا — وإذا كانت تلك اللجنة قد أضافت إلى ما اقترحته فى هذا الخصوص اقتراحا آخر بمكافأة المطعون عليه على نحو معين وكان المطعون عليه قد استجاب إلى هذا الاقتراح الأخير وقدم طلب التسوية على أساسه فانه لا يمكن القول بأن هذا الطلب قد قدم تحت تأثير الإكراه إذ كان فى استطاعة المطعون عليه أن يرفض ما عرض عليه من مكافأة وأن يقاضى الطاعنة عن عدم إعادته إلى الخدمة العاملة وعدم ترقيته إلى رتبة اللواء — ثانيا — أن الحكم أخطأ فيما قرره من أن لجنة الضباط قد تجاوزت حدود اختصاصها وسلطتها فى الإجراءات التى اتخذتها مع المطعون عليه من إحالته إلى اللجنة الطبية للنظر فى أمر صلاحيته للعودة إلى الخدمة العاملة ثم الالتفات عن الأخذ بما قررته اللجنة الطبية فى خصوص حالته الصحية . ذلك أن المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ قد خول لجنة الضباط حق اقتراح تعيين الضباط وإحالتهم إلى الاستيداع أو المعاش ورفتهم أو إعادتهم إلى الخدمة فإذا ما اقترحت تلك اللجنة اقتراحا مما

يدخل فى حدود اختصاصها فإن ماقرره الحكم من أنها تجاوزت اختصاصها يكون قد خالف القانون وأنه لا يغض من ذلك ما أورده الحكم فى خصوص ما اتبعته تلك اللجنة مع المطعون عليه من إحالته إلى اللجنة الطبية وعدم أخذها بما انتهت إليه تلك اللجنة فى شأن حالته الصحية . ذلك أن لجنة الضباط وهى بسبيل ممارسة حقها فى اقتراح إعادة المطعون عليه إلى الخدمة العاملة أو تركه فى الاستيداع من حقها أن تتبين حالته من جميع النواحى سواء منها ما اتصل بكفايته الفنية والعسكرية أو ما اتصل بحالته الصحية . وإذا كانت اللجنة قد خلصت من مجموع ما ورد بملف خدمة المطعون عليه ومن حالته الصحية إلى اقتراح عدم إعادته إلى الخدمة العاملة وعدم ترقيته فانها لا تكون قد تجاوزت اختصاصها مادام أن الاعادة إلى الخدمة من الاستيداع ليست حقا للضابط المستودع إذا خلا محل فى الرتبة التى تعلو رتبته لأن تلك الاعادة جوازية على ما نصت عليه الفقرة (ه) من المادة الثانية من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ سنة ١٩٢٥ — ثالثا — إن الحكم أخطأ عندما أدخل فى تقديره للتعويض ما فات المطعون عليه بعدم الانعام عليه برتبة الباشوية . ذلك أن القانون الذى كان يعطى من يرقى إلى رتبة اللواء الحق فى الباشوية قد ألغى بالقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الذى ألغى الرتب المدنية جميعها فى الجيش . وقد صدر هذا القانون فى اليوم الذى قدم فيه المطعون عليه طلب إحالته إلى المعاش . وكانت لجنة الضباط تباشر عملها قبل صدور هذا القانون وانتهت إلى ما انتهت إليه فى شأن المطعون عليه ولم يكن هناك ما يلزمها بأن تنجز عملها قبل صدور ذلك القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد ما جاء بملف المطعون عليه مما يشيد بكفايته أقام قضاءه على أن المطعون عليه كان مكرها عند ما قدم طلب تسوية حالته بترقيته إلى رتبة اللواء وإحالته إلى المعاش لأنه كان مخيرا بين أن يقدم هذا الطلب وبين أن يبقى فى الاستيداع برتبة الأميرالاى فاختار أهون الضررين . وأن لجنة الضباط إذ أحالته على الكشف الطبى ثم التفتت عن الأخذ بنتيجة ذلك الكشف تكون قد تجاوزت اختصاصها لأن اختصاص تلك اللجنة قاصر على النظر فى المسائل الفنية العسكرية ولا اختصاص لها فى الشئون الطبية

وكان واجبا عليها وقد أحالت المطعون عليه إلى الكشف الطبى أن تعمل ما انتهى إليه ذلك الكشف من صلاحية المطعون عليه للعمل فى الجيش .

وحيث إن هـذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه مخالف للقانون . ذلك أن الفقرة "هـ" من الامر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ سنة ١٩٢٥ تقضى بأن الضابط إذا قضى ثلاث سنوات فى رتبة الأميرالاى ولم يبلغ فى خلالها سن الإحالة إلى المعاش ولم يرق فى نهايتها إلى رتبة أعلى جازت إحالته إلى الاستيداع فان خلا محل فى الجيش فى رتبة أعلى من رتبته وكان مستحقا للترقية جازت إعادته إلى الخدمة و ترقيته إليها و إلا بقى فى الاستيداع إلى أن يحال إلى المعاش ـ ومؤدى هذه الفقرة أن إحالة الضابط إلى الاستيداع لمضى ثلاث سنوات فى رتبة الأميرالاى ، دون ترقية جوازية وأن إعادته من الاستيداع وترقيته إلى رتبة أعلى عند خلو محل يسمح بذلك أمر جوازى أيضا ــ ولما كانت المادة السادسة من المرسوم الصادر فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٦ باعادة تشكيل مجلس الجيش و لجنة الضباط قد خولت تلك اللجنة الأخيرة الاختصاص باقتراح تعيين الضباط وترقيتهم واحالتهم إلى الاستيداع أو المعاش أو رفتهم أو إعادتهم إلى الخدمة وكذلك رد أقدميتهم ، وكانت لجنة الضباط فى خصوص هذه الدعوى قد استعملت حقها فاقترحت عدم ترقية المطعون عليه إلى رتبة اللواء وعدم إعادته إلى الخدمة العاملة فانها لا تكون قد خرجت عن حدود اختصاصها وتكون قد مارست حقها المخول لها قانونا . و إذ كانت تلك اللجنة قد رأت ــ بعد أن قررت عدم إعادة المطعون عليه إلى الخدمة العـاملة وعدم ترقيته ــ أن تقترح مكافأته بمنحه رتبة اللواء وتسوية معاشه على أساس هذه الرتبة ــ إن هو طلب ذلك ــ وكان المطعون عليه قد استجاب إلى هذا الاقتراح بعد أن قدر مصلحته فى قبوله فان ما قرره الحكم من أن رضاء المطعون عليه المستفاد من الطلب الذى تقدم منه بتسوية حالته على أساس ترقيته إلى رتبة اللواء وإحالته إلى المعاش لا يعتد به قانونا ولا يصح إعمال أثره لصدوره تحت تأثير الاكراه ــ هذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون لأنه يشترط فى الفعل الذى يعد من قبيل الاكراه أن يكون غير مشروع وهو ما لا يتوافر فى قرار لجنة الضباط فى خصوص المطعون عليه لأن

هذا القرار صدر من اللجنة فى حدود اختصاصها وكانت الأسباب التى يستند اليها لها أصل ثابت فى ملف المطعون عليه سواء من ناحية كفايته أو من ناحية حالته الصحية — أما ما أقام عليه الحكم قضاءه من مخالفة لجنة الضباط لقرار اللجنة الطبية فمردود بأن لجنة الضباط لم تكن ملزمة قانونا بإحالة المطعون عليه إلى اللجنة الطبية فان كانت قد رأت اتخاذ هذا الاجراء للاسترشاد بنتيجته وهى فى سبيل النظر فى أمر إعادة المطعون عليه إلى الخدمة العاملة أو تركه فى الاستيداع فانها تكون قد رأت الاستئناس برأى اللجنة الطبية وذلك بسبب ما لاحظته من ملف المطعون عليه من الناحية الصحية لسبق إصابته بذبحة صدرية . ولما كان الأطباء الذين وقعوا الكشف الطبى على المطعون عليه قد اختلفت آراؤهم فى تقرير مدى صلاحيته للعودة إلى الخدمة العاملة فلا على لجنة الضباط إذا هى أخذت برأى الأقلية فى اللجنة الطبية ولا يمكن النعى على قرار لجنة الضباط فى هذا الخصوص بعيب اساءة استعمال السلطة ما دام أنه يستند إلى أصل ثابت فى ملف المطعون عليه — لما كان ذلك — فان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين لهذا نقضه ولا جدوى بعد ذلك من بحث ما تنعاه الطاعنة على الحكم فى خصوص تقدير التعويض .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

وحيث إن دعوى المطعون عليه لا أساس لها من القانون للأسباب المتقدمة ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى .

جلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، وعثمان رمزى، ومحمد متولى عتلم، والحسينى العوضى المستشارين.

(٣٨)

طعن رقم ١٠٢ سنة ٢٤ ق

ضرائب. قانون. وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٤٨ مادام الربط فى هذه السنة لم يصبح نهائيا وقت سريان المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ولو كان التقدير مطعونا عليه من جانب الممول وحده.

المقصود بالربط النهائى المشار إليه فى المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ذلك الربط الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها ويصبح ما عداه خاضعا لأحكام المادة الأولى من ذلك المرسوم بقانون ولو أدى ذلك إلى مخالفة قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه. فإذا كان الممول قد رفع استئنافا عن الحكم الصادر ضده بشأن تقدير أرباحه عن سنة ١٩٤٨ وفى مرحلة الاستئناف نشر المرسوم بقانون المشار إليه فإن الضريبة لا تكون قد ربطت ربطا نهائيا بالنسبة لأرباح تلك السنة ويتعين إعمال نص المادة الأولى منه واتخاذ أرباح الممول المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٤٨ إذ يكفى أن يكون التقدير فى هذه السنة مطعونا فيه من جانب الممول وحده لكى يسرى عليه حكم المرسوم بقانون المذكور من تاريخ سريانه وتنتهى بصدوره ولاية المحكمة على النزاع القائم بشأن أرباح سنة ١٩٤٨.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق هذا الطعن أن وقائعه تتحصل فى أن المطعون ضده وهو تاجر حدايد خرده أقام الدعوى ابتداء ضد الطاعنة بطلب الحكم بتخفيض رقم المبيعات حسبما هو وارد بالاقرارات المقدمة واستبعاد مبلغ ٦٦ ج من أرباحه وهو قيمة ما أضافته المأمورية كإيراد عن التأجير من الباطن وتخفيض معدل مجمل الربح إلى ١٠ ٪ وهو المعدل المتعارف عليه لمثل هذا النوع من المنشأة وتعديل مبلغ المصروفات بما يتناسب ونشاطه . وكانت المأمورية قد قدرت أرباحه بـ ١٥١٩ ج و ١٧٢٧ ج و ٢٠٣٤ ج و ١٨٢٠ ج و ١٧٣١ ج عن سنوات النزاع من سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٨ على التوالى وعدلتهما اللجنة إلى ٨١٦ ج و ١٠٥٢ ج و ٨١٤ ج و ٧٣١ ج و ٦٣١ ج ، إلا أن المطعون ضده رفع دعواه معترضا على هـــذا التقدير . فقضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ برفضها وبتأييد قرار اللجنة . فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم مرددا نفس الطلبات الأولى — ومحكمة استئناف القاهرة فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت حضوريا بتعديل الحكم المستأنف وتقدير أرباح المستأنف على أساس تخفيض نسبة مجمل الربح عن سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ إلى ٢٣ ٪ وتخفيضها عن السنوات ١٩٤٦ و ١٩٤٧ إلى ١٨ ٪ وتأييد الحكم فيما عدا ذلك . وفى ٣١ من فبراير سنة ١٩٥٤ أعلن هذا الحكم إلى مصلحة الضرائب فقررت فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٤ الطعن فيه بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة .

وحيث إن حاصل سبب الطعن هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتقول الطاعنة شرحا لذلك إن النزاع فى الدعوى تناول أرباح السنوات

١٩٤٤ — ١٩٤٨ وكان الحكم الابتدائى قد أيد قرار اللجنة فى تقديرها لأرباح ١٩٤٧ بمبلغ ٧٣١ ج وأرباح ١٩٤٨ بمبلغ ٦٣١ ج بواقع ٢٠ ٪ لمجمل الربح وأنه فى أثناء قيام الاستئناف صدور المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ فطلبت الطاعنة فى مذكرتها المقدمة بجلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ الحكم بانتهاء ولاية المحكمة على النزاع بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ إلا أن الحكم المطعون فيه رفض تطبيق أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر وقضى بتخفيض صافى أرباح ١٩٤٨ إلى ١٨ ٪ بدلا من ٢٠ ٪ بدعوى أن الربط بالنسبة لمصلحة الضرائب أصبح نهائيا عن سنة ١٩٤٨ لعدم الطعن من جانبها فى تقديره فلا تسرى عليه أحكام هذا المرسوم مع أنها صريحة فى وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباح سنة ١٩٤٨ بصرف النظر عن حقيقة الأرباح فى هذه السنة — سواء قلت أو زادت عن سابقتها — كما يستوى أيضا أن تكون المصلحة ذاتها قد قبلت قرار اللجنة أو الحكم الابتدائى أو طعنت عليه مادام النزاع كان قائما بشأنه فلم يكن الربط نهائيا وقت صدور المرسوم بقانون فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ تنص على أنه " استثناء من أحكام الفصل الخامس من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ " ونص فى مادته الثانية على أنه : " لا يسرى هذا القانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ " .

وحيث إن الغرض الذى استهدفه المشرع بإصدار هذا القانون وأفصح عنه فى مذكرته الإيضاحية هو التغلب على الوضع الناشئ من تراكم حالات الفحص والتقدير أمام مصلحة الضرائب وتزايد المتأخر منها بتصفية الماضى دفعة واحدة والتفرغ لمواجهة المستقبل مما يمكن المصلحة المذكورة من محاسبة الممولين عنه

محاسبية تستند إلى الأرباح الفعلية لا الحكمية فلا يستثنى من قاعدة اتخاذ الإيراد الحكمي أساسا للتقدير إلا الحالات التي تم فيها ربط نهائي عن أية سنة من السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ سواء كان هذا الربط بناء على اتفاق المصلحة والممول على رقم الأرباح أو بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار رأيها نهائيا لعدم الطعن فيه ، فيكون المقصود بالربط النهائي المشار إليه بالمادة ٢ من المرسوم بقانون ذلك الربط الذي لم يعـد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء في ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها ويصبح ماعداه خاضعا لأحكام المادة الأولى ولو أدى ذلك إلى مخالفة قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه ذلك أنه مادام المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان القانون الذي نظمها ويتعين على المصلحة من تلقاء نفسها إعمال أحكامه على كافة الحالات التي لم يصبح الربط فيها نهائيا وقت العمل به .

وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ نشر بالجريدة الرسمية في ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، والدعوى في مرحلة الاستئناف فلم تكن الضريبة بالتالي قد ربطت بعد ربطا نهائيا بالنسبة لسنة ١٩٤٨ ، فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الربط يعتبر نهائيا بالنسبة لمصلحة الضرائب لأنها لم تطعن في التقديرات المطروح أمرها ومنها سنة ١٩٤٨ ورفضه إعمال نص المادة الأولى من هـذا المرسوم بقانون استنادا منه إلى نهائية التقدير بالنسبة للطاعنة على هذا الأساس لا يتفق والتطبيق القانوني السليم لأن الربط لا يعتبر في هذه الحالة نهائيا إذ يكفي أن يكون التقدير عن تلك السنه مطعونا فيه من جانب الممول وحده لكي يسري عليه حكم المرسوم بقانون المذكور فتتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن سنة ١٩٤٨ وتنتهي بصدوره ولاية المحكمة على النزاع القائم بشأن أرباحها .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٦٩ قضائية استئناف القاهرة بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ صالح للحكم فيه .

وحيث إنه للأسباب المتقدمة يتعين الحكم بانتهاء الخصومة بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ — لاعتبارها حكما مماثلة لأرباح سنة ١٩٤٧ مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات الاستئنافية المناسبة .

جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم المستشارين .

(٣٩)

طعن رقم ٨٣ سنة ٢٤ ق

(ا) جمعيات . طوائف . طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية . التزام مجلس الإدارة فيها وجمعيتها العامة باتباع نصوص لائحتها فيما يتعلق بتقرير الإحالة على المعاش .

(ب) جمعيات . طوائف . عقد " تفسيره " . تفسير المادتين ١٤ و ٤١ من لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية .

(ج) جمعيات . طوائف . عدم جواز القياس على حالات الإحالة على المعـــاش الواردة فى المادة ١٤ من لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية .

(د) نقض " سبب جديد " . جمعيات . طوائف . عدم جواز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن ماورد بالمادة ٤١ من لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية من تخويل مجلس الإدارة منح الإعانات دون قيد يفيد إطلاق حقه فى تقرير المعاش .

١ — متى كانت نصوص لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية خالية من جواز تقرير الإحالة على المعاش سواء من مجلس الإدارة أو من الجمعية العمومية إلا فى الحالات المبينة باللائحة كان على المجلس والجمعية العمومية التزام نصوصها إلا أن تعدل نصوص اللائحة تعديلا يجيز للمجلس أو للجمعية العمومية تقرير معاش فى غير تلك الحالات .

٢ — متى كان الحكم قد انتهى فى تفسيره لنصوص لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية إلى أن حالات الإحالة على المعاش قد بينتها وحددتها

ملاحظة : قررت المحكمة هذه المبادئ أيضا فى الأحكام التى أصدرتها فى ذات الجلسة فى الطعون أرقام ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ سنة ٢٤ ق .

المادة الرابعة عشرة من اللائحة وأن المادة ٤١ منها إنما وردت فى بيان من يملك تقرير الإحالة فقررت أنه مجلس الادارة فإن هذا التفسير هوما توحى به نصوص المادتين المذكورتين ولا محل للنعى على الحكم بالخطأ فى التفسير أو بمسخ التعاقد .

٣ — لا يجوز القياس على حالات الإحالة على المعاش الواردة فى المادة الرابعة عشرة من لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية لأن القول بجواز القياس يتعارض مع ثبوت ورود هذه الحالات على سبيل الحصر .

٤ — متى كان لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع بأن ماورد بالمادة ٤١ فقرة ١١ من لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالاسكندرية من تخويل مجلس الإدارة منح الاعانات دون قيد يفيد إطلاق حقه فى تقرير المعاش فإنه لا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها الدعوى رقم ٢٠٨٩ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى الاسكندرية طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له قيمة التزامها على الأساس الذى قدرته وهو نصف حصته شهريا ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٤٩ . وقال فى بيان دعواه إنه كان عضوا فى الطائفة منذ سنوات طويلة وأنه بحكم نظام التوريث المتبع فيها وبحكم اشتراكه فى خدمتها قد تدرج فى مختلف درجات الرؤساء إلى أن شغل درجة رئيس طائفة من الدرجة الأولى وبعد أن قضى فيها عدة سنوات شرعت الحكومة المصرية فى تمصير مناصب المرشدين البحريين فى شركة قنال السويس ورأت الطائفة معاونة الحكومة بندب الطاعن وثلاثة من زملائه مرشدين تحت التمرين بالشركة وذلك خلال

الشهور الأخيرة من سنة ١٩٤٨ . وأنه — أى الطاعن — استجاب لهذه الرغبة وترك بلدته وطائفته التى كان له قبلها حقوق استمدها من نظام التوريث الذى جرت عليه الطائفة ومن عمله وجهاده فى سبيلها وذلك على أساس تعهدها بأن تدفع له نصف حصته شهريا وعلى أساس هذا الاتفاق والالتزام قبل العمل كمرشد بحرى بشركة قنال السويس وأن الطائفة نفذت الالتزام فعلا بأن دفعت له نصف الحصة عن الشهور من يناير إلى مايو سنة ١٩٤٩ ثم امتنعت عن دفعها بعد ذلك مما دعاه لرفع دعواه — واستند الطاعن إلى خطاب مؤرخ فى ١١ من نوفمبر ١٩٤٨ موقع عليه من رئيس مجلس إدارة الطائفة وأعضائه ورد به أن الطائفة وافقت على محاسبته فى حالة تثبيته نهائيا بشركة قنال السويس على أساس نصف حصة اعتبارا من تاريخ استلامه العمل بالشركة، وإلى خطاب مؤرخ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وموقع عليه من رئيس المجلس ورد به أن الطائفة قررت اعتباره فى المعاش ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأنها ستجرى محاسبته على أساس نصف حصة بحسب اللائحة . كما تمسك الطاعن بأن جميع أعضاء الطائفة قد وقعوا على الدفتر الخاص بقبض المرتبات مما يفيد موافقتهم على ما قرره مجلس الإدارة . وأضاف الطاعن إلى ما تقدم أن ما رتب له ليس معاشا ولكنه تعويض ومكافأة له عن إخلاصه وكفاءته طول مدة عمله وروعى فيه تشجيعه على قبول عمله الجديد خدمة للوطن ، وأن الطائفة لا تعدو أن تكون شركة بين أفراد لجلب الربح لها رأس مال ثابت وأن مجلس الإدارة إذ قرر للطاعن نصف الحصة لم يتجاوز سلطته وإنما باشرها وفقا للمادة ٤١ من اللائحة . وأن توقيعات أعضاء الطائفة جميعهم بالموافقة لا تخرج عن كونها إقرارا من الأصيل يصحح عمل النائب عنه إذا صح أن النائب قد جاوز سلطته وأنه لا يجدى التحدى فى هذا الخصوص بالشكليات التى يتعين مراعاتها فى شأن انعقاد الجمعية العمومية للطائفة ذلك لأن هذه الشكليات لا يقصد بها إلا ضمان حضور أغلبية معينة من الأعضاء فضلا عن أن الطائفة جرت على عدم مراعاة هذه الشكليات — دفعت المطعون عليها فرعيا بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى بمقولة إن عملية الارشاد بميناء الاسكندرية هى مرفق عام نظمه

القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٨ وأصبح المرشد بموجبه موظفا عموميا يقوم بخدمة عامة ولهذا تكون محكمة القضاء الادارى هى المختصة بالفصل فى المنازعات الخاصة بمرتبات المرشدين ومعاشاتهم ومكافآتهم — ودفعت الطائفة المطعون عليها — الدعوى موضوعيا بأنها لا تعتبر شركة لأنه ليس لها رأس مال وبأن الإحالة إلى المعاش يحكمها ويحدد أحوالها نص المادة ١٤ من لائحة الطائفة وهو يقضى بالاحالة الاجبارية عند بلوغ العضو سن الستين أو إصابته بضعف صحى أو عارض يعجزه عن العمل أو فصله بسبب عدم كفاءته أو سوء سيره وسلوكه ، كما يجيز الإحالة الاختيارية إذا بلغ العضو سن الخامسة والخمسين — وتمسكت المطعون عليها — بأن الطاعن لم تتوافر بشأنه حالة من الأحوال المذكورة وأنه إنما ترك العمل باختياره ليلتحق بعمل آخر غزير النفع وافر الكسب وبأن لائحة الطائفة لا يجوز تعديلها إلا بموافقة الجمعية العمومية وبشروط شديدة وبأغلبية استثنائية وفقا لنص المادة ٤٢ منها ولهذا يكون باطلا ما يصدره رئيس الطائفة أو مجلس الإدارة من تقرير معاش فى غير الأحوال المتقدمة وبأن هذا البطلان لا يصححه استلام الطاعن نصف الحصة عن خمسة شهور — ثم أقامت المطعون عليها — دعوى فرعية طلبت فيها إلزام الطاعن برد ما استلمه ومقداره ١٢٠ جنيها — وفى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعويين الأصلية والفرعية مؤسسة قضاءها برفض الدعوى الأصلية على أن الإحالة إلى المعاش التى يختص مجلس إدارة الطائفة بتقريرها مقيدة بالأحوال التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ١٤ من اللائحة فإذا تجاوز اختصاصه كان قراره باطلا . وأن دفتر صرف المرتبات إنما أعدّ ليكون بمثابة إيصال عن استلام العضو مرتبه ولهذا لا تعتبر توقيعات أعضاء الطائفة عليه موافقة منهم على تقرير شيء للطاعن ولا تغنى هذه التوقيعات عن الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٤٢ من اللائحة وهو ضرورة إنعقاد الجمعية العمومية إذا طلب تعديل حكم من أحكامها وعلى ذلك لا يكون من شأن التوقيعات المشار إليها تصحيح بطلان قرار مجلس الإدارة . وأن الطاعن لم يقدم دليلا على ما ادعاه من أن الطائفة هى التى رشحته للعمل بشركة قنال السويس وبنى عليه اعتبار

أن نصف الحصة إنما تقرر له بصفة تعويض بل المرجح أنه ترك عمله فى الطائفة بمحض اختياره ابتغاء مزايا أكثر صلاحية له . أما قضاء محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى الفرعية فكان أساسه أن المبلغ الذى صرف للطاعن هو نوع من الهبة الباطلة لايجوز استرداده أو الرجوع فيه بعد تنفيذه بالقبض. استأنف الطرفان — وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وبرفض الاستئناف المرفوع من الطاعن ، وفى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها بإلغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ١٢٠ جنيها وفوائده القانونية ابتداء من ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ حتى الوفاء. وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير طلب فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى موضوع الاستئناف الأصلى بطلبات الطاعن فى دعواه الأصلية وفى موضوع الاستئناف المقابل بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية . قدمت المطعون عليها مذكرتها وطلبت فيها الحكم برفض الطعن فى شطره الأول والحكم أصليا ببطلانه فى شطره الثانى واحتياطيا برفضه أيضا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٨ إحالته إلى الدائرة المدنية بجلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها صمم كل من الطاعن والمطعون عليها على طلباته كما صممت النيابة العامة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن ما دفعت به المطعون عليها من بطلان الطعن فى شطره الثانى مبناه أن الطاعن لم يضمن تقرير الطعن أسباب النعى على الحكم فيما قضى به فى الدعوى الفرعية من أحقية الطائفة فى استرداد مبلغ أل ١٢٠ جنيها مع أن قضاء الحكم فى هذا الخصوص يقوم على أسباب خاصة به غير الأسباب التى أقام عليها قضاءه برفض الدعوى الاصلية .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يضمن قضاءه فى الدعوى الفرعية أسبابا خاصة بها بل أقام قضاءه فيها على ذات الأسباب

التى أقام عليها قضاءه برفض الدعوى الأصلية وهذا واضح من قول الحكم فى حيثيته الأخيرة — "من الاستئناف المقابل — وحيث إن محكمة أول درجة أقامت قضاءها فى الدعوى الأصلية على بطلان قرار مجلس الإدارة الذى يتمسك به المدعى المستأنف عليه — بطلانا لا يصححه الدفع الذى تم عن الشهور الخمسة من يناير لغاية مايو سنة ١٩٤٩ وقد كان هذا المنطق السليم يقضى باعتبار القرار كأن لم يكن وزوال آثاره و إعادة ما كان إلى ما كان بأن تلزمه بوصفه مدعى عليه فى الدعوى الفرعية رد ما قبضه من الهيئة دون حق ، ولكنها لم تشأ مسايرة المنطق القانونى إلى نهايته بسبب أقل مايقال فيه إنه متعارض مع هذا المنطق ولا سند له من الأوراق" .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الدفع .

وبما أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فيتعين الحكم بقبوله شكلا .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن المادة ١٤ من لائحة الطائفة الصادرة فى سنة ١٩٣٩ بينت بعض الحالات الشائعة للإحالة إلى المعاش ، ثم نصت المادة ١٤ فقرة تاسعة على اختصاص مجلس الإدارة بتقرير الإحالة إلى المعاش إجباريا أو اختياريا أو بسبب مرض أو عاهة . وهذا النص الأخير أوسع نطاقا من نص المادة ١٤ ويتسع لصور من صور الإحالة إلى المعاش غير تلك التى عددتها المادة ١٤ وما دام النص الأخير فى اللائحة قد أطلق بنوع خاص حالات الإحالة الاختيارية فلا وجه لتخصيصها بما نصت عليه المادة الرابعة عشرة وما دام أن ممثل الشخص المعنوى له أن يترخص فى التصرف بما تحقق به مصلحة من يمثله فيما عدا ما يكون قد منع منه صراحة بالقانون أو بنظام الجمعية وفيما عدا التصرفات التى تتنافى بطبيعتها مع أهداف الجمعية ورسالتها فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن بيان حالات الإحالة على المعاش قد ورد على سبيل الحصر فى المادة ١٤ يكون قد أخطأ تفسير اللائحة ومسخ التعاقد المتمثل فى نصوصها . ويتحصل السبب الثانى فى أن اللائحة ورد بها من النصوص ما يفيد أن من يحال إلى المعاش بسبب

عدم كفاءته أو سوء سيره وسلوكه يعطى مرتب معاش مقداره نصف حصة — وكان يصح أن يقاس على هذه الحالة حالة من يحال إلى المعاش باتفاق الطائفة وترشيحها إياه لعمل آخر بسبب كفاءته — وهى حالة الطاعن — كما أنه كان يصح أن يطبق على حالته حكم المادة ٤١ فيما ورد به من تخويل مجلس الادارة حق منح الاعانات دون تحديد أو قيد . والقول بغير ذلك فساد فى الاستدلال ومخالفة لقواعد التفسير المعتبرة . ويتحصل السبب الثالث فى أن التحدى بحرفية نصوص اللائحة توسلا للقول ببطلان قرار صادر ممن يمثل الشخص الاعتبارى ولو كان هذا القرار متمشيا مع روح القانون ومقتضى العرف والعدالة . هذا القول يخالف القواعد الأصولية التى تقضى بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة .

ومن حيث إن هذا النعى فى كافة وجوهه غير صحيح ، ذلك لأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه جاء به ما يلى : "وحيث إن الذى يستخلص من استعراض وجهة نظر طرفى الخصومة حسبما سبق البيان هو أن وجه الخلاف بينهما ينحصر فى تفسير المادتين ١٤ ، ٤١ من لائحة الطائفة ، فالمادة ١٤ قد نصت على أن الإحالة للمعاش تكون فى أحد الأحوال الآتية : ١ — إذا بلغ العضو سن الستين على أنه يجوز له إذا بلغ الخامسة والخمسين من عمره أن يطلب إحالته على المعاش حسب اختياره وعلى مجلس الإدارة تقرير الإحالة فى هذه الحالة ٢ — إذا أصيب العضو بضعف صحى أو بعارض يعجزه عن العمل بشرط أن يثبت هذا العجز بإجماع ثلاثة أطباء على الأقل يتقدمهم مجتمعين مجلس الإدارة ٣ — إذا فصل رئيس البوغاز بسبب عدم كفاءته أو سوء السير والسلوك . أما المادة ٤١ فإنها قد نصت على ما يختص به مجلس إدارة الطائفة من مسائل من بينها تقرير الإحالة على المعاش إجباريا أو اختياريا أو بسبب مرض أو إصابة . وحيث إن المدعى — الطاعن — يقول تفسيرا لهاتين المادتين أن مجلس الإدارة يختص بتقرير الإحالة على المعاش

بدون قيد أو شرط ، أما المدعى عليه فيقول إن مجلس الإدارة يختص بذلك فى حدود ما نصت عليه المادة ١٤ من حالات الإحالة على المعاش — ومن حيث إن المادة ١٤ قد ذكرت على وجه التحديد الحالات التى على أساسها يمكن الإحالة على المعاش وهى واردة على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا يجوز أن تتعداها ، و إنما إذا توفرت فى الشخص إحدى تلك الحالات فان تقرير الإحالة لا يصدر إلا من مجلس الإدارة المختص بفحص تلك الحالة ليستوثق مما اذا كان المطلوب احالته الى المعاش قد توفرت فيه شروطها من عدمه ، فإذا ما تجاوز مجلس الادارة حدود اختصاصه المرسومة فى المادة ٤١ من اللائحة المذكورة فيكون قراره غير مطابق لأحكام اللائحة وبالتالى يقع باطلا " — ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه انتهى فى تفسيره لنصوص اللائحة الى أن حالات الإحالة على المعاش قد بينتها وحددتها المادة الرابعة عشرة من اللائحة وأن المادة ٤١ انما وردت فى بيان من يملك تقرير الاحالة فقررت أنه مجلس الادارة . ولما كان هذا التفسير هو ما توحى به نصوص المادتين المذكورتين فلا محل للنعى على الحكم بالخطأ فى التفسير أو بمسخ التعاقد ، كما أن القول بجواز القياس على الحالات الواردة فى المادة الرابعة عشرة يتعارض مع ثبوت و رود هذه الحالات على سبيل الحصر — أما ما يتمسك به الطاعن من أن ما ورد بالمادة ٤١ فقرة ١١ من تخويل مجلس الادارة منح الاعانات دون قيد يفيد إطلاق حقه فى تقرير المعاش . فهو نعى جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه — استنادا الى حرفية نصوص اللائحة — من أنه لم يكن لمجلس الادارة والجمعية العمومية أن يترخصا فى تقرير معاش للطاعن — هذا الذى ذهب اليه الحكم مؤداه أنه لا يتصور وجود شخص أو جماعة تملك تقرير المعاش — الأمر الذى يتنافى مع المنطق والقانون والعدالة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كانت نصوص اللائحة خالية من جواز تقرير الإحالة على المعاش سواء من مجلس الإدارة أو من الجمعية العمومية

إلا في الحالات المبينة باللائحة كان على المجلس والجمعية العمومية التزام نصوصها إلا أن تعدّل نصوص اللائحة تعديلا يجيز للمجلس أو للجمعية العمومية تقرير معاش في غير تلك الحالات — وهذا ما أشار إليه الحكم المطعون فيه بقوله : " وحيث إنه فيما يتعلق بالمسألة الثالثة فإنه مهما قيل في شأن التوقيعات التي لأفراد الطائفة على دفتر صرف المرتبات بعد صدور قرار مجلس الإدارة وتنفيذه ووضوح مظاهر هذا التنفيذ في الدفاتر فما لا ريب فيه أن الجمعية العمومية لا تملك هي الأخرى تقرير هذا المعاش الخاص أو المكافأة أو التعويض ... فالجمعية العمومية بحسب نصوص اللائحة لا تملك إصدار قرار يخالف حكما من أحكام اللائحة وإن كانت تملك تعديل أي حكم من هذه الأحكام بالشروط والأوضاع المقررة فيها . فكل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف لنظام الجمعية يقع باطلا بطلانا يستفيد منه ويتمسك به كل ذي مصلحة . مثله في ذلك مثل القرار الذي يصدره مجلس الإدارة متجاوزا حدود اختصاصه ، وبما أن المستأنف — الطاعن — كان عضوا في الجمعية فلا يستطيع التنصل من تبعة هذا البطلان ... وإذن فلا تجدي موافقة الأعضاء متفرقين على قرار مجلس الإدارة إجماعية كانت هذه الموافقة أو غير إجماعية لو صح أن تستفاد هذه الموافقة من التوقيعات التي لهم على دفتر صرف المرتبات من باب أولى مادام قرار الجمعية العمومية غير مجد فيما لو صدر منها تلقائيا إذ أن هذه الموافقة تنطوي على مخالفة لنظام الجمعية شكلية وموضوعية" .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٠)

طعن رقم ٩٧ سنة ٢٤ ق :

عقد "ركن الرضا" . ايجاب . بيع . التزام الموجب بالبقاء على ايجابه مدة معينة . عدم جواز العدول عن هذا الإيجاب أو تعديله إلا فى الفترة السابقة على وصوله الى علم من وجه اليه . مثال فى بيع . المادتان ٩١ ، ٩٣ مدنى .

مؤدى المادتين ٩١ ، ٩٣ من القانون المدنى أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه . فإذا كان الموجب قد التزم فى إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به وإلى هذا الوقت يعتبر أن الإيجاب لا يزال فى حوزة الموجب فله أن يعدل عنه أو أن يعدّل فيه لأن التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه إلا فى الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه . وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء أبدى فى طلبه الموجه إلى عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة البائعة رغبته فى شراء قدر من الأطيان المملوكة لها بثمن محدد وبشروط معينة وضمن الطلب أنه لا يصبح نافذ الأثر بين الطرفين إلا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة إشهار مزاد بيع الأطيان حين إبلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه . فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب . فإن هـذا الإيجاب يعتبر نافذ الأثر فى حق الموجب لا يجوز العدول عنه أو تعديله حتى تبت الشركة فى طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملا بنص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ ، ٩٣ المشار اليهما .

ولا يجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة فى إتمـام التعاقد هى موافقـة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة ما دام أن النزاع يدور فقط حول معرفة من الذى نكل من الطرفين عن إتمـام التعاقد لأن مجال البحث فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما إذا كانت الشركة تتمسك بتمـام التعاقد والمطالبة بتنفيذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٢٠٤٢ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة طلب فيها إلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٧٠٠ جنيه والفوائد القانونيـة من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وأسس دعواه على أنه كان فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ قد ابدى رغبته فى شراء ٧١ فدانا وكسور من أملاك الطاعنة بجهة كفر الدوار بثمن قدره ٢٩٥ جنيها للفدان وأثبتت هذه الرغبة على نموذج مطبوع أعدته الطاعنة ونص فى البند الثانى منه على أن الإيجاب الصادر منه لا يكون نافذا الا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة الطاعنة على البيع و إخطاره بالقبول على أن يكون الاخطار بأخذ إقرار كتابى عليه أو ارسال خطاب مسجل إليه . وأضاف المطعون عليه أنه دفع إلى الطاعنة عند إبداء الرغبة المبلغ المطالب به كتأمين وأنه لما سنحت له فرصة معاينة الأطيان رأى أن يقيـد العرض الصادر منه بشروط أساسية قدر أهميتها لاتمـام الصفقة و بعث بخطاب الى الطاعنة فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ ضمنـه تلك الشروط — إلا أن الطاعنة أخطرته بخطاب يحمل تاريخ ٥ من ابريل سنة ١٩٥٢ وصل إليه فى يوم ٧ من نفس الشهر أنها وافقت على العرض الذى تقدم منه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢

بشروطه ولم تشر فى هذا الخطاب إلى خطابه اليها فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ وإن كانت قد أوردت به وجهة نظرها فى ثلاثة من الشروط التى تضمنها ذلك الخطاب . وأنه على أثر ذلك وفى ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٢ أرسل الى الطاعنة خطابا أعلن فيه تمسكه بشروطه المعدلة للعرض المقدم منه وأنذرها بأنه فى حالة عدم موافقتها على تلك الشروط خلال خمسة عشر يوما فان العرض المقدم منه يصبح غير ذى موضوع ويكون عليها فى هذه الحالة أن ترد له مبلغ التأمين . وأنه تلقى بعد ذلك من الطاعنة خطابا محررا فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٢ أعلنت فيه تمسكها بالعرض المقدم منه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ بشروطه وأنها تأسف لعدم قبول الشروط التى وردت فى خطابه اليها المؤرخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ وذكرت أن هذا الخطاب الأخير وصل اليها بعد أن حررت له خطاب ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ بموافقتها على العرض المقدم منه وأشارت فى خطابها المذكور إلى ما تضمنه البند الثالث من الطلب المقدم منه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ من التزامه بأن يظل مرتبطا بهذا الطلب بشروطه فى حالة إشهار مزاد بيع الأطيان حتى يبلغ بقرار الطاعنة باعتماد البيع أو رفضه وذكرت أن جلسة المزاد عقدت بمقر التفتيش فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ وانتهى المطعون عليه الى أن الطاعنة وقد رفضت قبول ما عرضه من تعديلات فى خطاب ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ الذى وصل اليها قبل أن يصل اليه الخطاب المؤرخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ الصادر منها بالموافقة على العرض الأول المقدم منه فإنها تكون ملزمة برد مبلغ التأمين المدفوع منه . دفعت الطاعنة الدعوى بأن المطعون عليه لم يكن يملك تعديل شروط الايجاب الصادرة منه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وأن مجلس إدارتها قد وافق على هذا الطلب فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ وأخطر المطعون عليه بتلك الموافقة فى ٥ منه وأسست الطاعنة دفاعها على ما ورد بالبند الثالث من خطاب ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ . وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الدعوى وأقامت قضاءها على أن الشروط التى أضافها المطعون عليه بخطاب ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ تعتبر تعديلا أو رجوعا فى الإيجاب الصادر منه وهو ما لا يملكه ، واستندت المحكمة فى ذلك إلى البند الثالث سالف الذكر

وانتهت إلى أن المطعون عليه هو الذى أخل بالتزامه . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٥٤٣ سنة ٧٠ ق . وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وقضت للمطعون عليه بطلباته — وأقامت قضاءها على ما استخلصته من البند الثانى من طلب الشراء المحرر فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ الذى تضمن أن قبول الطاعنة لا يكون إلا من مجلس إدارتها ، وأن هذا القبول يجب أن يبلغ إلى المطعون عليه إما بأخذ إقرار كتابى عليه أو بخطاب مسجل مما يفصح عن أن هــذا التعاقد تحكمه المادة ٩٧ من القانون المدنى لأنه تعاقد بالمراسلة . وأن مؤدى ما ورد بهذا البند أن البيع لا يعتبر أنه تم بمجرد عرض طلب الشراء على مجلس الإدارة بل يجب أن يوافق المجلس على البيع وأن تبلغ هذه الموافقة إلى المطعون عليه وهو ما لم يحصل بدليل أن المستخرج الذى قدمته الطاعنة من محضر جلسة مجلس الإدارة جاء به أن المجلس أخذ علما بالمبيعات التى تمت بتفتيش سيدى غازى وأن عبارة أخذ علما لا يمكن أن تفسر بأنها القبول الذى نص عليه فى البند الثانى سالف الذكر لأن معناها الظاهر لا يخرج عن أن المجلس أحيط بالعرض المقدم من المطعون عليه وأن المجلس لم يبد فى الأمر رأيا بالقبول أو الرفض . وأن خطاب الطاعنة إلى المطعون عليه المؤرخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ يستفاد منه أن الطاعنة لم توافق على الشروط التى استلزمها المطعون عليه لاتمـام التعاقد والتى ضمنها خطابه المحرر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ الذى امتنعت الطاعنة عن تقديمه والذى ترجح المحكمة أنه وصل إلى الطاعنة قبل أن ترسل إلى المطعون عليه خطابها المؤرخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ بدليل امتناعها عن تقديمه ولأن الخطاب لا يستغرق وصوله إلى الطاعنة أكثر من يومين . وخلصت المحكمة من كل ذلك إلى أن طلب الشراء وما أدخل عليه من تعديل بخطاب ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ أصبح غير ذى أثر نافذ بين الطرفين بخطاب ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ — وقد طعنت الطاعنة فى هــذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيهـا بقبول الطعن ، وقررت دائرة الفحص بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٨ إحالته إلى هــذه الدائرة لجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين : يتحصل أولهما : فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل حكم المادة ٩٣ مدنى التى تنص على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن يتحقق الميعاد. وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة" . ذلك أن الفقرة الثالثة من إيجاب المطعون عليه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ ورد بها أنه فى حالة إشهار الطاعنة مزاد بيع الأرض يظل المطعون عليه مرتبطا بعطائه لحين إبلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه . وأن الطاعنة أشهرت مزاد الأطيان فعلا فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ وأخطرت المطعون عليه بهذا الميعاد ثم عرض الأمر على مجلس الادارة فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ فوافق على العرض وأخطر المطعون عليه بهذه الموافقة فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ وكان هـــذا الاخطار فى حدود الأجل المعقول لأن هذا الأجل لم يكن ينتهى بمجرد إشهار المزاد بل بقى الأجل ممتدا لفترة معقولة . وأن إلزام المطعون عليه بالبقاء على إيجابه حتى يحل ذلك الأجل يعنى فى دلالة القانون استحالة الرجوع فيه أو التعديل فى شروطه لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ٩٣ مدنى . كما أن الحكم قد مسخ عبارة البند الثانى من طلب الشراء مسخا انحرف به عن معناه السليم لأن خطاب ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ المرسل من الطاعنة إلى المطعون عليه قد ورد به أن الشركة وافقت على الطلب المقدم منه وهـذا الإخبار واضح الدلالة على أن مجلس الإدارة هو الذى وافق لأنه هو وحده المتحدث باسم الطاعنة فى التصرفات . وبهذا الإخبار يتحقق المقصود من البند الثـانى من طلب الشراء . وأن العبارة التى وردت بمحضر جلسة مجلس الإدارة من أنه أخذ علما بالمبيعات التى تمت يجب أن تحمل فى تفسيرها على مجموع تلك العبارة لأن التحدث عن المبيعات التى تمت وعن سعر الفدان لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الموافقة على البيع . وأن الحكم إذ افترض أن مجلس الإدارة أرجأ الموافقة على طلب الشراء وأقام قضاءه على هذا الافتراض يكون قد وقع فى خطأ مزدوج لأنه لا يصح فى المسائل المدنية أن يبنى الحكم إلا على الدليل القائم ولأن الحكم يكون قد أقام قضاءه على حقيقة لا دليل عليها وأعمل أثرها فى قضائه ، ويتحصل

السبب الثانى فى النعى على الحكم بالقصور وفساد الأساس استنادا إلى أن الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف بمؤدى الفقرة الأخيرة من البند الثالث من طلب الشراء المؤرخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ من أن يظل المطعون عليه فى حالة إشهار مزاد بيع الأطيان مرتبطا بعطائه حتى يصدر قرار مجلس الإدارة بقبول البيع أو رفضه مما يستتبع عدم أحقيته فى تعديل هذا العطاء أو سحبه قبل أن يصدر هذا القرار . وأن محكمة أول درجة قد أخذت بدفاع الطاعنة فى هذا الخصوص ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالقصور — كما أن الحكم حين تحدث عن خطاب المطعون عليه المؤرخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ والذى قالت عنه الطاعنة إنه لم يصل إليها إلا بعد قبولها لإيجاب المطعون عليه وتصديرها هذا القبول إليه فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ قد رجح ادعاء المطعون عليه بوصول هذا الخطاب إلى الطاعنة قبل تصدير قبولها استنادا إلى أن الخطاب يستغرق يوما أو يومين فى البريد ليصل إلى الطاعنة وبذلك يكون الحكم قد بنى على دليل افتراضى وهو ما لا يجوز قانونا بل يجب أن يقام الحكم على ما تحققه المحكمة من أدلة فى الدعوى وفى هذا ما يعيب الحكم بفساد الأساس .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما ورد بالبند الثانى من طلب الشراء المقدم من المطعون عليه والمؤرخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ الذى تضمن أن قبول الطاعنة لا يكون إلا من مجلس إدارتها كما أن هذا القبول يجب أن يبلغ إلى المطعون عليه سواء بأخذ إقرار كتابى عليه أو بخطاب مسجل . وأن مؤدى هـذا البند أن التعاقد بين الطرفين تحكمه المادة ٩٧ مدنى لأنه تعاقد بالمراسلة وأن إعمال هذا البند يؤدى إلى أن البيع لا يعتبر أنه تم بمجرد عرض طلب الشراء على مجلس الإدارة بل يجب أن يوافق المجلس على البيع وأن تبلغ الموافقة إلى المطعون عليه وهو ما لم يحصل إذ لم يوافق مجلس الإدارة على البيع وكل ما حدث استخلاصا من ظاهر الصورة المستخرجة من محضر جلسة مجلس الإدارة فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ أن هـذا المجلس أخذ علما بالمبيعات التى تمت ومن بينها الصفقة موضوع النزاع وأن عبارة "أخذ علما" لا يمكن أن تحمل إلا على ظاهر لفظها

وهو أن المجلس علم بالعرض المقدم من المطعون عليه ولم يصدر المجلس قرارا بالقبول أو الرفض مما قد يستفاد منه أنه رأى إرجاء بحثه للموافقة عليه أو رفضه إلى جلسة أخرى وأن خطاب ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ المرسل من الطاعنة إلى المطعون عليه والذى أخطرته فيه بقبول ما عرضه فى خطاب ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ بشرط مؤداه أن الطاعنة لم توافق على التعديلات التى أدخلها المطعون عليه على هذا العرض بالخطاب المؤرخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ الذى رجحت المحكمة وصوله إلى الطاعنة قبل أن تحرر خطابها ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ بدليل أنها ناقشت فى هذا الخطاب الأخير كثيرا من التعديلات التى أوردها المطعون عليه فى خطابه دون أن تشير إليه وبدليل امتناع الطاعنة عن تقديم خطاب ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ ولأن وصول هذا الخطاب إليها لا يستغرق فى البريد أكثر من يوم أو يومين — وأنه نتيجة لذلك يكون طلب الشراء المقدم من المطعون عليه بما أدخل عليه من تعديلات بخطاب ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ قد أصبح غير ذى أثر نافذ بين الطرفين خصوصا وأن الطاعنة أنذرت المطعون عليه فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٢ بإلغاء الصفقة ومن ثم فإن إيجاب المطعون عليه وما أدخل عليه من تعديلات لم يصادف قبولا بل قوبل بالرفض الصريح بإنذار ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٢ ويكون على الطاعنة أن ترد العربون إلى المطعون عليه .

وحيث إن المادة ٩١ من القانون المدنى تنص على أن "ينتج التعبير أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك" كما تنص المادة ٩٣ من نفس القانون على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد . وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة" . ومؤدى هاتين المادتين أن التعبير عن الارادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه . فإذا كان الموجب قد التزم فى إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به وإلى هذا الوقت يعتبر أن الإيجاب لا يزال فى حوزة الموجب فله أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لأن التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه الموجب إلا فى الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه .

وحيث إنه يبين من طلب الشراء المؤرخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٢ أنه موجه من المطعون عليه إلى عضو مجلس إدارة الشركة الطاعنة متضمنا رغبته فى شراء قدر من الأطيان المملوكة للطاعنة بثمن محدد وبشروط معينة . وتضمن البند الثانى من هـذا الطلب النص على أنه لا يصبح نافذ الأثر بين الطرفين إلا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة الطاعنة وتعهد المطعون عليه بمقتضى الفقرة الأخيرة من البند الثالث بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة إشهار مزاد بيع الأطيان "لحين إبلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه" . ومؤدى هذا أن المطعون عليه عند ما وجه إيجابه إلى الطاعنة قد ضمن هـذا الإيجاب التزامه بأن يظل مرتبطا به فترة من الزمن فى حالة عرض الأطيان للبيع بالمزاد — ولما كانت الأطيان قد عرضت للبيع فعلا وحدد لبيعها بالمزاد يوم ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ فإن المطعون عليه لم يكن يملك قانونا العدول عن إيجابه أو التعديل فيه بل يظل عملا بالفقرة الأخيرة من البند الثالث مرتبطا بإيجابه حتى تبت الطاعنة فى طلبه بالقبول أو الرفض — ولا يجدى المطعون عليه ما تمسك به من أنه لم يعلن بجلسة المزاد إذ ليس فى الإيجاب المقدم منه ما يلزم الطاعنة بإخطاره بتلك الجلسة — وإذ كان الإيجاب الصادر من المطعون عليه قد وجه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة الطاعنة وكان هذا الأخير يملك قانونا تلقى ما يوجه إلى الطاعنة من عروض فإن علم الطاعنة بهذا الإيجاب يعتبر متحققا بمجرد وصوله إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب ومن ثم وعملا بالمادة ٩١ مدنى يعتبر هذا الإيجاب نافذ الأثر فى حق المطعون عليه لا يجوز العدول عنه أو تعديله من ذلك الوقت عملا بالبند الثالث منه ونزولا على حكم المادة ٩٣ مدنى — ولما كان المطعون عليه قد عدل الإيجاب الصادر منه بخطابه المؤرخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ وأصر على هذا التعديل بعد أن أخطرته الطاعنة بموافقتها على العرض المقدم منه بخطابها المؤرخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ وذلك بالخطاب المرسل منه إليها فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٢ فى حين أنه لم يكن يملك هذا التعديل قانونا من وقت وصول إيجابه إلى علم الطاعنة بتسليمه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب فإنه بذلك يكون قد عدل عن إيجابه وإذا كان بعمله هذا قد خالف ما يقضى به القانون فإنه يكون

غير محق فى المطالبة برد العربون المدفوع منه عملا بالبند الثالث من الإيجاب والذى نص فيه صراحة على أن هـذا العربون يصبح من حق الطاعنة إذا امتنع المطعون عليه عن تنفيذ العقد أو نكل عن إتمام التعاقد — كما لا يجدى المطعون عليه ما تمسك به من مؤدى البند الثانى من أن الموافقة المعتبرة فى إتمـام التعاقد هى موافقة مجلس إدارة الشركة الطاعنة دون غيره من موظفى الشركة وأن العبارة التى وردت بمحضر جلسة مجلس الإدارة لا تنبىء فى ظاهرها عن هذه الموافقة إذ هى لا تتضمن أكثر من أن مجلس الادارة أخذ علما بالإيجاب الصادر من المطعون عليه . وذلك أن مجال هـذا البحث هو فى حالة ما إذا كانت الشركة الطاعنة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه — أما والنزاع فى هـذه الدعوى يدور حول معرفة من الذى نكل عن إتمـام التعاقد وهل كان المطعون عليه على حق فى تعديل الايجاب الصادر منه والاصرار على عدم إتمـام الصفقة إلا بهذا التعديل أو لا فإن البحث الذى أثاره المطعون عليه فى هذا الخصوص وجاراه فيه الحكم المطعون فيه يكون غير منتج فى الدعوى إذ سيان أن تفيد العبارة المدونة فى محضر جلسة أول أبريل أن مجلس الادارة علم بالإيجاب أو وافق عليه متى كان من الثابت أن المطعون عليه نكل بغير حق فى ٣١ من مارس عن إيجابه — لمـا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيـه وقد التفت عن حكم القانون فى المـادتين ٩١ و ٩٣ وأقام قضاءه على أن المطعون عليه كان على حق فى تعديل الإيجاب الصادر منه — يكون قد خالف القانون ويتعين لهذا نقضه .

وحيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها ولمـا سبق بيانه وللأسباب التى استند إليها الحكم الصادر من محكمة أول درجة فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد هذا الحكم .

جلسة ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤١)

طعن رقم ١١٧ سنة ٢٤ ق :

قضاء مستعجل . اختصاص . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله . حقه بما له من سلطة تحوير الطلبات فى القضاء بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد . م ٤٩ مرافعات .

— مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ مرافعات هو قيام الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء مؤقتا لا فصلا فى الحق ، وهو وإن كان فى حل من أن يتناول مؤقتا وفى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة إلا أن حقه فى هذا التقدير مقيد بألا يتضمن الإجراء المؤقت الذى يصدره مساسا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة فى موضوعه الذى يجب أن يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع . وعلى ذلك فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وإن كان له أن يقضى بما له من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لأن هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتيا لا يمس الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

.. ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٧٠ سنة ١٩٥٤ ضد الطاعن عن نفسه وبصفته أمام محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بصحيفة معلنة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٤ أورد فيها بيانا لها أن ابنه منصور التحق بكلية فيكتوريا منذ سنة ١٩٤٣ ورغم تقدمه فى دراسته وبلوغه السنة النهائية أصدر الطاعن فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٤ قرارا بفصله لا لشىء سوى أن ابنه المذكور قد طلب السماح له بتأدية الفرائض الدينية فأوغر ذلك صدر الطاعن وجعله يتحين الفرص للإيقاع به — وأنه لما كان هذا الفصل يعتبر إجراء تعسفيا دون مسوغ يبرره وأن منهج الدراسة فى الكلية يختلف عنه فى أية مدرسة أخرى مما يلحق به أفدح الأضرار ويلقى به فى عرض الطريق عقب دراسة متواصلة دامت أحد عشر عاما فإنه يطلب الحكم بصفة مستعجلة باعتبار أمر الفصل الصادر بتاريخ ١٨ من يناير سنة ١٩٥٤ معدوم الأثر وكأن لم يكن وإلغاء كافة ما ترتب عليه وإعادة التلميذ منصور محمد محمود حسن إلى دراسته بالكلية مع إلزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب والنفاذ على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية . وعدل المطعون عليه طلباته أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤ فى مواجهة الطاعن إلى طلب الحكم بتمكين ابنه منصور من مواصلة الدراسة بالكلية ... الخ وقد دفع الطاعن دعوى المطعون عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها تأسيسا على أن الرابطة التى قامت بينه وبين المطعون عليه رابطة تعاقدية التزامه فيها هو التزام بعمل ينحصر فى تعليم الطالب المذكور وتثقيفه ومثل هذا الالتزام يتحول إلى تعويض فى حالة الاخلال به إن صح وقوع الإخلال ولا يقبل التنفيذ العينى جبرا عليه لأن هذا التنفيذ يتضمن تدخلا من جانبه وفى

قهره على ذلك مساس بحريته الشخصية . وأنه إذا كان القضاء الموضوعى لا يملك الحكم بطلبات المطعون عليه لهذا السبب فان القضاء المستعجل لا يملك ذلك من باب أولى . وان طلبات المطعون عليه تمس أصل الحق فلا تختص المحكمة بنظرها . كما رد على الدعوى موضوعا بأن قرار الفصل كان بعيدا عن التعنت أو التعسف لأن الطالب دأب على الشغب وعدم إطاعة أوامر المدرسة وأنه سبق أن نبه مرارا على المطعون عليه بما كان يرتكبه ابنه من إخلال بالنظام كما أنه أخطره فى المرة الأخيرة بأن واجب المدرسة يقتضيها وضع حد لهـــذا الإخلال وأنهـا ستعمد إلى فصل الطالب إن لم يلتزم جانب الطاعة مع حسن السيرة . ولكن الطالب تمادى فى العصيان فحق عليه قرار الفصل . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٤ أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى هذا النزاع قاضيا فى أسبابه برفض الدفع بعدم الاختصاص المؤسس على عدم جواز التنفيذ العينى وبعدم اختصاصها بالحكم بتمكين الطالب من العودة للكلية لمواصلة دراسته لتعلق النزاع بأصل الحق ثم حكمت فى المنطوق بصفة مستعجلة بقيد اسم الطالب منصور محمد محمود حسن بجداول كلية فيكتوريا بالمعادى على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم وأبقت الفصل فى المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة تأسيسا على أن خروج طلب التمكين من ولايتها لا يمنعها من اتخاذ تدبير وقتى لدرء خطر محتمل الوقوع فى سبيل المحافظة على حقوق الطالب متى كان هـــذا الإجراء لا يمس أصل الحق . وقد استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية بالاستئناف رقم ٢٤٦ سنة ١٩٥٤ بصحيفة أعلنت فى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٤ طلب فيها قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء باختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وتمكين الطالب من العودة إلى معهد الكلية لمواصلة دراسته مع إلزام المستأنف عليه (الطاعن) بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين .

وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية حضوريا فى الاستئناف المذكور : أولا — بقبول الاستئناف شكلا . ثانيا —

بإلغاء الحكم المستأنف فيما تضمنته أسبابه من الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب التمكين . ثالثا — بإثبات اختصاصه بنظره . رابعا — بتمكين الطالب من العودة لمواصلة الدراسة بالمعهد وأداء الامتحان به . خامسا — بإرجاء الفصل فى مصروفات الاستئناف حتى يتحسم النزاع نهائيا فى الموضوع . سادسا — بالترخيص للمستأنف (المطعون عليه) بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان .

فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وطلب وقف تنفيذه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن ، وعرض هذا الطلب بجلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ على هذه المحكمة حيث قصر محامى الطاعن طلبه على الشطر الأول من الحكم فيما قضى به من تمكين الطالب من العودة لمواصلة الدراسة بالكلية دون الشطر الثانى الخاص بالقيد بجداول الامتحانات بالكلية — فقررت المحكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى شقه الأول حتى يفصل فى الطعن — وعرض الطعن بعد ذلك على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٨ بعد أن حل الأستاذ السيد محمد يوسف محل الطاعن وصمم على دفاعه الوارد بمذكرته وطلب إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وطلبت النيابة رفضه فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن لهذه الدائرة بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ حيث تمت فيها المرافعة وأصر الطاعن على طلباته وعدلت النيابة عن رأيها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتمكين الطالب منصور محمد محمود حسن من العودة لمواصلة الدراسة بالمعهد قد خالف القانون — ذلك أن اختصاص القاضى المستعجل يتحدد بأن يكون المطلوب منه إجراء لا فصلا فى أصل الحق وألا يحتاج فيما يأمر به من إجراء إلى المساس بالحق وعلى ذلك يكون غير مختص بما طلبه المطعون عليه لأن فى الحكم به تنفيذا عينيا للالتزام إذ يتمثل فى الإجراء المطلوب وهو عودة الطالب للدراسة كل خصائص القضاء فى الحق بحيث لا تبقى حاجة للحكم فى الموضوع — كما أن الحكم تغلغل

فى صميم الدليل وأقام قضاءه على بحث موضوعى مفصل أدان فيه الكلية أساتذتها ورماهم بالتعسف وهو ما لا يختص به وما يعتبر قضاؤه فيه على غير ما رسم القانون لولايته .

ومن حيث إنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد بأسبابه فى خصوص هذا النعى ما يأتى : "ومن حيث إن المعهد الذى يمثله المستأنف عليه وإن كان لم يتقدم بأية لائحة للجزاءات إلا أن هذه المحكمة ترى من ظروف الدعوى وفى حدود تقديرها الوقتى أن فصل الطالب بعد أن قضى فى معهده أحد عشر عاما لا ينبغى صدوره إلا فى الأحوال التى تبلغ فيها المخالفة من الجسامة حدا يتناسب مع خطورة النتائج المترتبة على هذا الفصل . وحيث إن ما نسبه المستأنف ضده إلى الطالب تبريرا لفصله من المعهد قد انحصر فى الأمور الأربعة الآتية : ١ — تخلفه عن الذهاب إلى المعهد يوما أو يومين دون ترخيص . ٢ — أنه دخل مكانا غير مأذون له دخوله ٣ — أنه امتنع عن التقاط كراسة له ٤ — مخالفة أمر لأحد المدرسين . وحيث إن هذه المحكمة لا ترى فيما تقدم وللوهلة الأولى ودون ما حاجة لإجراء أى تحقيق أن تلك الأمور تنهض مبررا لفصل طالب هو فى سنته النهائية وذلك للأسباب الآتية : أولا — أن الطالب سبق أن عوقب بالفصل أسبوعا عن المخالفة الأولى ولا يصح أن يجازى عنها مرة أخرى . ثانيا — أن الأمرين الثانى والثالث ليسا من الجسامة بحيث يبرران فصله نهائيا من معهده . ثالثا — أما الأمر الأخير الذى صيغ فى عبارة مخالفة أحد المدرسين فان رواية الطالب عنه تتحصل فى أنه سئل كتابة عن موضوع سبق أن أعفى هو وزملاؤه من استذكاره فلم يسعه إلا أن يقدم للمدرس ورقة الإجابة بيضاء فلما حوسب عن ذلك كان دفاعه أنه لا يعلم شيئا عن الموضوع وأنه لا يرتضى لنفسه الغش فأجيب بفصله أسبوعا وقيل له أن ذلك ثمن لأمانته فلما ووجه المعهد بهذا من المستأنف رفع عنه الجزاء . ولما طرح أمر ذلك بين يدى هذه المحكمة لم يستطع المستأنف عليه دحضه . وحيث إن ما أثاره المستأنف ضده عدا ذلك فى مذكرته الختامية جاء مرسلا ومتأخرا لا يسع هذه المحكمة فى تقديرها الوقتى سوى الالتفات عنه لأنه جاء دون دليل يظاهره" . ولما كان

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات مناطه قيام الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء مؤقتا لا فصلا فى أصل الحق . وهو وإن كان فى حل من أن يتناول مؤقتا وفى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة إلا أن حقه فى هـــذا التقدير مقيد بألا يتضمن الإجراء المؤقت الذى يصدره مساسا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة فى موضوعها الذى يجب أن يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع . لمـا كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من إثبات اختصاصه بنظر طلب التمكين وإجابة المطعون عليه إلى هذا الطلب قد أنشأ بهذا الإجراء حالة نهائية بين الطرفين لم تمس الموضوع فحسب بل فصل فيه بقضاء حاسم له تخرج بذلك عن ولايته وجاء مخالفا للقانون متعينا نقضه .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف صالح للحكم فيه .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه قضى بعدم اختصاصه بنظر طلب التمكين لتعلق النزاع بأصل الحق . وأن الحكم المذكور بما له من سلطة تحوير الطلبات قضى بقيد اسم الطالب بجداول كلية فيكتوريا ولم يكن هذا القضاء إلا إجراء وقتيا لا يمس الموضوع .

ومن حيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يعترض على هذا القضاء إذ طلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أنه للأسباب المتقدمة يكون القضـاء المستعجل غير مختص بنظر طلب تمكين المطعون عليه بصفته من متابعة الدراسة .

جلسة ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٢)

طعن رقم ٤٥ سنة ٢٦ ق " أحوال شخصية " :

استئناف . أحوال شخصية . عدم التزام المستأنف أن يضمن تقرير الاستئناف فى مسائل الأحوال الشخصية أسبابا ولا قلم الكتاب باعلان المستأنف عليه بملخص تقرير الاستئناف وأسبابه . المواد ٨٦٩ و ٨٧٠ و ٨٧٧ مرافعات .

إذا كان الاستئناف خاصا بحكم صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإن المستأنف ليس ملزما قانونا أن يضمن تقرير الاستئناف أسبابا ولا يقع على عاتق قلم الكتاب إعلان المستأنف عليه بملخص التقرير وأسبابه ذلك أن الشارع قد خص مسائل الأحوال الشخصية بإجراءات معينة نص عليها فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات فحدد فى صدر المادة ٨٧٧ من هذا القانون الصورة التى يرفع بها الاستئناف فى هذه المسائل فنص على أن يكون بتقرير ولم يتطلب أن يتضمن هذا التقرير أسبابا كما فعل فى المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء وكما قضى فى المادة ٨٧٩ بالنسبة للالتماس حيث أحال فيها على المادة ٨٦٩ المشار إليها ولأن إحالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ مرافعات مقصورة على ما هو ظاهر من نص المادة على أمرين هما تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن إليها . أما ما نص عليه المشرع فى المادة ٨٧٠ من أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشتمل على ملخص الطلب فلا قياس عليه بالنسبة للاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه تقدم فى ١٩٥٥/٦/٢٣ بطلب إلى محكمة قنا الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية) قرر فيه أن والده (الطاعن) يملك ثروة عقارية كبيرة بعدة نواح بمديرية قنا وأنه قد بلغ من العمر عتيا وأصبح منذ بضعة سنوات فاقد الوعى والإدراك حتى صار ألعوبة فى يد بعض المتصلين به مما يلزم معه توقيع الحجر عليه — وطلب فى عريضته إحالة الطلب إلى النيابة العامة للتحقيق تمهيدا للحكم بتوقيع الحجر عليه مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب — وقد قامت النيابة العامة بتحقيقه وإعادته إلى المحكمة بمذكرة رأت فيها رفض توقيع الحجر — وبتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ قررت محكمة قنا (للاحوال الشخصية) بإحالة الدعوى إلى دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة القاهرة حيث موطن المطلوب الحجر عليه (الطاعن) . وبتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٥ قررت محكمة القاهرة بندب الدكتور محمد عبد القادر حلمى مدير مستشفى الأمراض العقلية بالخانكة لتوقيع الكشف الطبي على المطلوب الحجر عليه (الطاعن) وبيان حالته العقلية ومدى إدراكه ، فقام بما عهد إليه به وقدم تقريرا فى ١٩٥٦/٣/٢٤ انتهى فيه إلى أن المطلوب الحجر عليه غير مصاب بمرض عقلى أو عته أو غفلة ويمكنه إدارة شئونه بنفسه . وبتاريخ ١٩٥٦/٧/١٦ قررت تلك المحكمة استدعاء المطلوب الحجر عليه (الطاعن) لمناقشته شخصيا — ونفذ هذا القرار وناقشته المحكمة بجلسة ١٩٥٦/٧/٣٠ على ما هو مبين بالأوراق — وبتاريخ ٣٠ من يولية سنة ١٩٥٦ أصدرت المحكمة الابتدائية قرارها برفض طلب الحجر وألزمت طالبه بالمصروفات و ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة ،

وبتقرير حرر بقلم كتاب محكمة الدرجة الأولى فى ١٣ من أغسطس سنة ٥٦ استأنف المطعون عليه هذا القرار إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف بجدول الأحوال الشخصية برقم ٥٦ لسنة ١٩٥٦ . وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/٥ أصدرت محكمة الاستئناف قرارها قاضيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم وتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة وألزمت القوامة بالمصروفات وألف قرش أتعاب محاماة وأعادت القضية للمحكمة الابتدائية لتعيين القيم .

وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٣ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة العامة على ما أبدته من رأى برفض الطعن وقررت دائرة الفحص بجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وأعلن تقرير الطعن للمطعون عليه تنفيذا لما أمر به السيد رئيس المحكمة ، فأبدى دفاعه بمذكرة طلب فيها رفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة صممت فيها على ما تضمنته مذكرتها السابقة وأبدت رأيها أمام هذه الهيئة بالتصميم على ما سبق أن رأته من رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب — وفى أولها ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان جوهرى فى الاجراءات أثر فى الحكم وضمن الطاعن تقرير الطعن وجهين لهذا البطلان — وتنازل بالجلسة عن التمسك بالوجه الثانى منهما وهو خاص بالنعى على الحكم المطعون فيه بعدم إعداد تقرير ملخص عن الدعوى وبالتالى عدم تلاوته قبل بدء المرافعة الشفوية .

وحيث إن الوجه الأول من السبب الأول حاصله أن إجراءات الاستئناف وقعت مخالفة لما تأمر به المادتان ٨٧٧ ، ٨٧٠ من قانون المرافعات وما تقضى به الأحكام الأساسية لإجراءات الفصل فى الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية — وفى بيان ذلك ذكر الطاعن — أنه لما صدر الحكم الابتدائى قاضيا برفض طلب الحجر استأنفه المطعون عليه بتقرير فى قلم الكتاب خلو من ذكر أى سبب

لاستئنافه ووعد المطعون عليه " كما ورد بالحكم المطعون فيه " بإبداء الأسباب فى الجلسة وإذ كانت المادة ٨٧٧ من قانون المرافعات تحيل فى شأن إعلان التقرير لذوى الشأن إلى المادة ٨٧٠ مرافعات — فقد كان يتعين إعمالا لها إعلان الطاعن بملخص للتقرير بالاستئناف وأسبابه — وإذ لم تجر الإجراءات على هذا النحو — فقد تعطل تنفيذ أحكام هذه المواد — ووقع التعارض مع الأحكام الأساسية لإجراءات الفصل فى الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية — وهى تلك الأحكام التى يراد بها أن تتوافر للمستأنف عليه مكنة الاستعداد للنضال عن حقوقه أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الشارع قد خص مسائل الأحوال الشخصية بإجراءات معينة نص عليها فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات ونص فى المادة ٨٧٧ منه الواردة فى الفصل الثانى منه المعقود لإجراءات المرافعة والفصل فى الدعوى — على أن : " ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وعلى أن تتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن إليها ما نص عليه فى المادة ٨٧٠ — ويبين من ذلك أن الشارع قد حدد فى صدر هذه المادة الصورة التى يرفع بها الاستئناف — فنص على أن يكون بتقرير — ولم يستلزم أن يتضمن هذا التقرير أسبابا — كما فعل فى المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء — وكما قضى فى المادة ٨٧٩ بالنسبة للالتماس حيث أحال فيها على المادة ٨٦٩ الخاصة برفع الطلب ابتداء .

وحيث إنه متى كان المستأنف غير ملزم قانونا أن يضمن التقرير أسبابا فلا محل لما يقول به الطاعن من أنه يقع على عاتق قلم الكتاب إعلان المستأنف عليه بملخص للتقرير بالاستئناف وأسبابه . ذلك أن إحالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ مرافعات قاصرة على ما هو ظاهر من عبارة المادة — على أمرين هما تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن إليها — أما ما نص عليه المشرع فى المادة ٨٧٠ من أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشتمل على ملخص الطلب — فلا قياس عليه بالنسبة للاستئناف لما ذكرآنفا من أن الشارع لا يتطلب مع التقرير بالاستئناف اسبابا .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه — بطلانه لخطئه فى فهم واقعة الدعوى — وفساد استدلاله — وقصور تسبيبه . وفى خصوص الخطأ فى فهم واقعة الدعوى — ذكر الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالحجر للغفلة على ما ثبت من مناقشة الطاعن — عن ممتلكاته — من أنه فى الوقت الذى يغفل فيه ذكر مائتى فدان موروثة له عن أبيه ويغفل عدد المنازل المخلفة له والتى قرر أنها كثيرة — يذكر من هذه الأملاك " ساقيتين " وذكر الحكم تأسيسا على ذلك أن من يكون فى مثل هذه الحالة يكون فى حالة عدم امتلاك لجميع القوى العقلية واستدل الحكم لهذا المعنى أيضا بما أورده الطاعن فى إجاباته عما سئل عنه فى خصوص مأمورية الاصلاح الزراعى وما نسب إليه من أنه أجاب بأن "دى عزبة الحكومة — ومش عارفين الحكومة بتعمل ايه". وفى هذا وذاك خالفت محكمة الاستئناف الواقع الثابت فى أوراق الدعوى وفى بيان ذلك ذكر الطاعن — أنه لم يغفل فى وقت ما ذكر المائتى فدان الموروثة له عن والده كلما اقتضى الأمر ذكرها — فأوردها فى إجاباته فى النيابة عند تحقيق طلب الحجر — وردد ذكرها حينما سئل عنها من جانب مدير مصلحة الأمراض العقلية ولما سئل عن ممتلكاته أمام المحكمة الابتدائية ذكر المملوك له خاصة والمكلف باسمه ، وإذ سئل عن الموروث له ذكرها كذلك — وقد أعادت المحكمة سؤاله عن جميع أملاكه العقارية — فأشار إلى الـ ١٢٣ فدانا المملوكة له ملكية خاصة وإلى الساقيتين — والبيوت الموروثة ، ولما طلبت إليه المحكمة تحديدها أشار إليها ثم اختتم إجابته بقوله " إن له أملاكا مع الورثة بخلاف ماذكرت " . وهى إشارة تعنى الـ ٢٠٠ فدان الموروثة والتى كان قد سئل عنها من قبل فأوردها فى إجابته — فهو فى كل المراحل لم يغفل أمرها — كما أنه لما سئل عن مأمورية الاصلاح الزراعى — لم يجب بعبارة "دى عزبة الحكومة" كما ورد بالحكم المطعون فيه وإنما أجاب بقوله "دى عملية الحكومة" والفرق واضح بين القولين والمعنيين .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها على ما أفادته من أقوال الطاعن أمام المحكمة الابتدائية — وفى ذلك

ذكرت" ومن حيث إنه يبين من مراجعة أقوال الأخير أمام المحكمة أنه ليس مستكملا لجميع القوى العقلية فقد سألته المحكمة عدة مرات عن ممتلكاته فقرر أولا أنه يملك ١٢٠ فدانا فأعادت عليه السؤال وحددت له مصدر الملكية وهو الميراث فأجاب بأنه ورث عن والده ٢٠٠ فدان ، وبعد أن اطردت المناقشة أعادت عليه المحكمة السؤال وطالبته بأن يحدد جميع أملاكه العقارية فأجاب بأنها الـ ١٢٣ فدان الكائنة بناحية دنقيق وأغفل باقى الأطيان وهى تبلغ المسائتى فدان التى ورثها عن والده — وذلك فى الوقت الذى يتحدث عن ساقيتين كائنتين فى المساحة الأولى ولما استفسرته المحكمة عن المنازل أجاب بأنها كثيرة ولم يذكر عددها . وقد اتبعت محكمة الاستئناف ما حصلته من وقائع المناقشة على هذا النحو — بما قررته من قولها " ومما لا جدال فيه أن من تعى ذاكرته ساقيتين وتغفل أطيانا تقرب من المسائتين ومنازل عديدة أخرى يكون فى حالة عدم امتلاك لجميع القوى العقلية " — وساقت محكمة الاستئناف — بعد ذلك دليلا آخر من الوقائع تستدل به على حالة الطاعن فذكرت : " ولا أدل على ذلك من أنه سئل بعد ذلك عما إذا كان قد صدر تشريع يحدد الملكية فأجاب بالايجاب وأن حد الملكية هو عشرة أفدنة فاستزادته المحكمة إيضاحا عن مأمورية الاصلاح الزراعى فأجاب "دى عزبة الحكومه" ومش عارفين الحكومة بتعمل إيه — فأعادت الكرة عليه وسألته عما إذا كان للاصلاح الزراعى علاقة بتحديد الملكية فقرر بحق أن الاصلاح يأخذ ما زاد عن الملك الذى حددته الحكومة وكرر ثانية أن المساحة المسموح بها هى عشرة أفدنة". ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه يقوم على أن الطاعن — تعى ذاكرته الأمور التافهة من أملاكه بينما أنها تغفل عما لا وجه لإغفاله لأهميته وعظم شأنه — كما هو الحال فى إغفاله للمسائتى فدان المملوكة له ميراثا — وأنه فوق ذلك غير محيط بما لابد لمثله من الإحاطة به — من حد الملكية المقرر بقانون الاصلاح الزراعى — ومن هدف هذا القانون وأغراضه بما قرره من أن حد الملكية عشرة أفدنة وأن مأمورية الاصلاح الزراعى — لا يعرف عنها شيئا لأن " دى عزبة الحكومة ".

وحيث إن القول من جانب محكمة الاستئناف بأن الطاعن أغفل باقى الأطيان وهى تبلغ المائتى فدان — وقرر بصدد مأمورية الاصلاح الزراعى أن "دى عزبة الحكومة" لايطابق الثابت فى محضر جلسة المحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٥٦/٧/٣٠ وهو المصدر الذى استمدت منه محكمة الاستئناف ماأثبتته فى حكمها عن هذه الوقائع ذلك أنه يبين من الاطلاع على هذا المحضر أن المحكمة الابتدائية سألت الطاعن عن ممتلكاته فذكر فى إجابته "عندى ١٢٠ فدانا مكلفة باسمى بتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٨٩٠ رقم ١ . ثم سألته هل يشترك أحد معك فى هـذه الأرض فأجاب " لا وهى ملك حر لى وهى ١٢٠ فدانا وزادت ثلاثة أفدنة فى نفس الزمام سنة ١٩٠٥ " فعادت المحكمة وسألته هل ورثت حاجة عن والدك فأجاب "ورثت ٢٠٠ فدان فى جهة بلاد من المركز — مركز قوص نفسه " وقد سألته المحكمة بعد ذلك : "هل لك أملاك أخرى غير الأطيان" فأجاب "لى برده أملاك جديدة وأملاك قديمة " ثم سألته حدد بالضبط جميع أملاكك العقـارية — فأجاب الـ ١٢٣ فدان قطعة واحدة فى زمام ناحية دنفيق مركز قوص مديرية قنـا وفيها ساقيتين — ولنـا بيوت موروثة — وطلبت منه المحكمة إيضاح هـذه الأملاك بالتفصيل فقال المطلوب الحجر عليه بأن جميع الورثة لنا منزل فى درب المشفيات وهو منزل قديم مبنى ثلاثة أدوار ولنـا مندرة دورين وحوش نضع فيه المواشى وليس مسقوف — وهو فى قوص — وليس لى أملاك فى مصر — ولنـا أملاك مع الورثة — وهى بيوت — خلاف ماذكرت — ثم سئل بعد ذلك ماعدد هذه المنـازل فأجاب كثيرة — ثم سئل " هل لك أملاك أخرى " فأجاب " أيوه لى خمسة أفدنة أعلى المعايشة ، ١٤ قيراطا غير صالحة للزراعة — ولى شركة مع ابن خالى جوده فى فدان ونصف أخذها الإصلاح الزراعى — ثم سألته المحكمة عن مأمورية الإصلاح الزراعى فقرر " دى عملية الحكومة واحنا مش عارفين

الحكومة بتعمل إيه " . ويبين من ذلك أن الطاعن لم يغفل ذكر باقى أطيانه الموروثة التى تبلغ المائتى فدان — كما أنه لما سئل عن مأمورية الإصلاح الزراعى لم يقل " دى عزبة الحكومة " وإنما قال "دى عملية الحكومة". وإذ كانت محكمة الاستئناف قد أوردت إجابات الطاعن على خلاف الثابت فى الأوراق فإن تشويه هذه الإجابة قد أثر فى قضائها — فبنت حكمها على فهم مخالف للوقائع الثابتة فى الدعوى — وبذلك يكون الحكم المطعون فيه باطلا متعينا نقضه دون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن ووجوهه .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، واسحق عبد السيد ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٤٣)

طعن رقم ١٥١ سنة ٢٣ ق :

(ا) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . قانون . سريان قانون المرافعات الحالى بشأن مدة سقوط الخصومة متى بدأت المدة فى السريان بعد العمل به . المادتان ١ و ٣٠١ مرافعات .

(ب) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . الشروط الواجب توافرها فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . أمثلة لا تتوافر فيها هذه الشروط .

(ج) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقرير أن الطلب المقدم من المتمسك بسقوط الخصومة إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف باستحضار ملف الاستئناف من محكمة أخرى لا يفيد تنازلا عن طلب السقوط وقبولا بموالاة النظر فى الاستئناف .

(د) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . نقض "أسباب جديدة" . استصدار المتمسك بسقوط الخصومة أمرا بعد النقض والإحالة بتقدير المصروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه فى حكم النقض وإعلان هذا الأمر وتنفيذه والتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن هذه الإجراءات تعتبر قاطعة لمدة سقوط الخصومة . غير جائز .

(هـ) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . معنى أثر سقوط الخصومة فى الأحكام الصادرة فى القضية .

(و) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . نفاذ . أحكام وقتية . الأحكام التى تحميها المادة ٣٠٤ مرافعات من أثر سقوط الخصومة .

(ز) دعوى . خصومة "سقوط الخصومة" . استئناف . أثر سقوط الخصومة فى الاستئناف . المادة ٣٠٥ مرافعات .

(ح) نقض "حالات الطعن" . الطعن بمخالفة حكم سابق . إجراءات . قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر بسقوط الخصومة فى الاستئناف . ماهيته . عدم اعتباره حكما فى موضوع الخصومة ينفتح به باب الطعن بالنقض المنصوص عليه فى المادة ٤٢٦ مرافعات .

(ط) قوة الأمر المقضى . انعدام حجية الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تنازع عليه الخصوم حول صحة الإعلان وبطلانه .

(ى) دفاع . طلب مد أجل الحكم لتقديم مذكرات . محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة هذا الطلب متى استكملت دفاع الخصوم ومنحتهم الآجال الكافية لتقديم المذكرات والمستندات .

١ — يؤخذ من نص المادة الأولى من قانون المرافعات الحالى والفقرة الثانية منها أن المدة المسقطة للخصومة تحدد بسنة واحدة وفقا لنص المادة ٣٠١ إذا بدأت مدة السقوط فى السريان بعد العمل بهذا القانون ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبل ذلك ما دام أنه لم يكن قد فصل فى موضوعها إلى وقت العمل بالقانون المذكور .

٢ — يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فى ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى ، كما يتعين أن يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر . فإذا كان النزاع فى الدعوى الأصلية يدور حول تسليم أطيان فلا يعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى أمام القضاء المستعجل بوضع تلك الأطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف — بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية والإحالة — طلبا باستيراد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف .

٣ — إذا كان المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة قد طلب إلى قلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف استيراد ملف الدعوى من محكمة أخرى وقررت محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير — لاعتبارات سائغة — أن هذا الطلب لا يفيد تنازلا صريحا أو ضمنيا عن طلب السقوط ولا يعتبر تقديمه

منه رضاء وقبولا بموالاة النظر فى الاستئناف فإن النعى على الحكم فى هـذا الخصوص يكون غير سديد .

٤ — لا يقبل التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة قد استصدر أمرا بتقدير المصروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه وقام باعلان هذا الأمر وتنفيذه وأن هذه الإجراءات تعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة وتدل على قبوله ورضاه ورغبته فى متابعة السير فى الدعوى ومن شأنها أن تحول دون طلب الحكم بسقوط الخصومة .

٥ — إن النظر فى أثر سقوط الخصومة فى الأحكام الصادرة فى القضية إنما يعنى تلك الأحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الأصلية لا تلك التى تصدر فى ذات طلب سقوط الخصومة وتهدف إلى تحقيق هذا الطلب .

٦ — لا تحمى المادة ٣٠٤ مرافعات فى مجال إعمال أثرها من أثر سقوط الخصومة إلا الأحكام القطعية والإجراءات السابقة عليها وليس من قبيل هذه الأحكام الحكم الصادر بالغاء وصف النفاذ لأنه ليس حكما قطعيا .

٧ — رتب قانون المرافعات فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ أثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا — و إعمال هذا الأثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء — ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء . كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل إن ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه .

٨ — متى كانت محكمة الاستئناف قد قضت بسقوط الخصومة فى الاستئناف واعتبار الحكم الابتدائى المستأنف انتهائيا فإن هذا القضاء ليس إلا تقريرا

للأثر الذى رتبه الشارع لسقوط الخصومة فى الاستئناف فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ مرافعات . فهو ليس قضاء جديدا من محكمة الاستئناف صادرا فى موضوع الخصومة ينفتح به باب الطعن بالنقض المنصوص عليه فى المادة ٤٢٦ مرافعات باعتباره حكما صادرا على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم أنفسهم ذلك أن الحكم بسقوط الخصومة ليس فى واقع الأمر إلا نوعا من البطلان يشوب إجراءات الخصومة متى وقف السير فيها المدة المسقطة لها — لا حكما فى الموضوع .

٩ — متى تبين أن الحكم لم يكن حكما قطعيا فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى جزء منه أو فى دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية وإنما صدر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تنازع عليه الخصوم حول صحة الإعلان وبطلانه فإنه لا تثبت لهذا الحكم حجية .

١٠ — متى كانت المحكمة قد استكملت فى الدعوى دفاع الخصوم ثم منحتهم الآجال الكافية لتقديم المذكرات والمستندات وكونت عقيدتها مما أبدى فى الدعوى وما قدم فيها من مذكرات فلا تكون ملزمة بعد ذلك بإجابة طالب مد أجل الحكم لتقديم مذكرات أخرى — وليس فى رفضها لهذا الطلب إخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٣٠ أصدرت محكمة المنصورة الابتدائية حكما فى الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٤٤ كلى المنصورة التى أقامها المطعون عليه الأول ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة

وأخرى — وقضى هـــذا الحكم برفض ما قدم فى الدعوى من دفوع فرعية وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى — وفى الموضوع بتسليم المدعى (المطعون عليه الأول) الأطيان محل النزاع وألزمت المدعى عليهم (الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة وأخرى) بالمصروفات و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وبتاريخ ١٩٤٤/١٢/١٨ استأنف الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة هـذا الحكم بالاستئناف الرقيم ١٥٦٠ لسنة ٦٢ ق أمام محكمة استئناف القاهرة — طالبين الحكم بقبول استئنافهم شكلا وفى الموضوع أولا — وعلى وجه السرعة بإلغاء وصف النفاذ وثانيا — أصليا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع ، ومن باب الاحتياط الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، ومن باب الاحتياط الكلى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع إلزام رافعها فى جميع الأحوال مصروفات الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩٤٥/٣/٢٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) مع إلزامه مصروفات الدرجتين و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فطعن (المطعون عليه الأول) على ذلك الحكم بالطعن رقم ٧٠ لسنة ١٥ ق . وبتاريخ ١٩٤٦/٥/٩ قضت محكمة النقض بقبول طعنه شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة للقضاء فيها مجددا من دائرة أخرى مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات و ٢٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩٤٦/٥/٢٥ عجل المستأنفون (الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة) استئنافهم بنفس طلباتهم السابقة . فقضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٤٦/٦/١٢ بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء وصف النفاذ ثم قضت بتاريخ ١٩٤٧/٦/١١ فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) مع إلزامه مصروفات الدرجتين و ٢٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فرفع هذا الأخير طعنا بالنقض رقم ١٩١ لسنة ١٧ ق وبتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٢ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى

محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون ضده (الطاعن في الطعن الحالي) المصروفات و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .
وبتاريخ ١٩٥١/٧/١٧ تقدم المطعون عليه الأول بطلب إلى كبير كتاب محكمة استئناف المنصورة يطلب فيه استيراد ملف الاستئناف رقم ١٥٦ لسنة ٦٢ ق (استئناف القاهرة) من تلك المحكمة لإمكان تحديد جلسة لنظره بمحكمة استئناف المنصورة — فأرسل الملف إلى هذه المحكمة في ١٩٥١/٧/١٩ وقيد لديها برقم ٢١٤ لسنة ٣ ق ليكون تحت تصرف من يريد تعجيل نظر الاستئناف من الخصوم .
وبتاريخ ١٩٥١/٨/٢٦ — عجل الطاعن هذا الاستئناف وأعلنه للمطعون عليهم جميعاً في ذلك التاريخ محدداً لحضور جلسة ١٩٥١/١٠/٨ ليسمع بيبرس (المطعون عليه الأول) الحكم بالطلبات المقدمة في الاستئناف المقيد برقم ١٥٦ لسنة ٦٣ قضائية مصر والمقيد برقم ٢١٤ لسنة ٣ ق المنصورة — وفي تلك الجلسة حضر وكيل المطعون عليه الأول ودفع بسقوط الخصومة في هذا الاستئناف وباعتبار الحكم الابتدائي نهائياً ولم تحضر السيدتان المطعون عليهما الثانية والثالثة — فيه — كما لم يحضر أحد عنهما . وقد أقام المطعون عليه في نفس الفترة من الزمن دعوى أمام محكمة استئناف المنصورة قيدت بجدولها برقم ٢٤٠ لسنة ٣ ق وأعلن بها الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة في ١٩٥١/٨/١ طالباً إليهم الحضور بجلسة ١٩٥١/١٠/٨ ليسمعوا الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف ذاته — وبجلسة ١٩٥٢/٢/٦ قررت محكمة استئناف المنصورة ضم هذه الدعوى للاستئناف الرقيم ٢١٤ لسنة ٣ ق — المعجل بمعرفة الطاعن — وتأسست دعوى المطعون عليه الأول على أن حكم النقض (في الطعن رقم ١٩١ لسنة ١٧ ق) قد صدر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٢ وأعلن به المحكوم عليهم في ١٩٥٠/٧/٢٣ وأنه كان بوسعهم السير في الاستئناف إلا أنهم لم يفعلوا رغم انقضاء أكثر من سنة ويحق له طبقاً للمادة ٣٠٣ مرافعات طلب الحكم بسقوط الخصومة وبالتالي باعتبار الحكم الابتدائي نهائياً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات .
وبتاريخ ١٩٥٢/٣/٥ أصدرت محكمة استئناف المنصورة حكماً قضت فيه بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بيبرس أحمد عابدين (المطعون عليه الأول) بكافة

الطرق القانونية بما فيها البينة أن السيد أحمد عابدين عمدة سلكا مقيم مع عليه وهنومه بذى المرحوم أحمد حسن عابدين وأنه تسلم نيابة عنهما إعلان حكم النقض فى ١٩٥٠/٧/٢٣ لغيابهما وأنه سلمهما إياه — فى هذا التاريخ — أو فى تاريخ معين — على أن يكون للسيد أحمد حسن عابدين النفى بذات الطرق — وبتاريخ ١٩٥٠/٤/١٠ قرر وكيل بيبرس أحمد حسن عابدين (المطعون عليه الأول) أمام السيد مستشار التحقيق بأنه لم يعلن شهودا اكتفاء بما هو ثابت بالأوراق ، أما السيد أحمد حسن عابدين فقد أعلن شاهدين سمعت شهادتهما . وبتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ أصدرت محكمة استئناف المنصوره — حكما قضت فيه (فى الاستئناف الرقيم ٢١٤ لسنة ٣ ق والدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ٣ ق) بسقوط الخصومة فى الاستئناف المذكور وباعتبار الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٣٠ فى القضية الرقيمة ٥١٢ لسنة ١٩٤٤ كلى المنصورة انتهائيا وبالزام السيد أحمد حسن عابدين بمصروفات الدعويين وبمبلغ عشرين جنيها مصريا مقابل أتعاب المحاماة لبيبرس أحمد عابدين . وبتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٥٣ قرر الطاعن الطعن بالنقض على هذا الحكم وبعد تقديم المطعون عليه الأول رده على هذا الطعن وتقديم النيابة مذكرتها فيه تطلب رفضه ، عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة على رأيها السابق فى مذكرتها ، وقررت دائرة الفحص بتلك الجلسة إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ ومنها إلى جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على ما كانت أبدته من رأى فى مذكرتها .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن محصله أن الحكم المطعون فيه صدر باطلا لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فيه — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه بعد أن ترافع هو والمطعون عليه الأول أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ قررت المحكمة حجز القضية للحكم بجلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ ولتقديم مذكرات من الطرفين خلال الشهر الأول مناصفة على أن يبدأ مدعى السقوط (المطعون عليه الأول) — وللطرفين التبادل فى الأسبوعين التاليين — فلم يقدم المطعون عليه الأول مذكرته فى الفترة المحددة للتبادل إلا فى

يوم ٢١ من مارس سنة ١٩٥٣ ولم تصل هذه المذكرة للطاعن إلا بعد أن انتهت المدة التي كان يملك فيها الكلمة الأخيرة ، وبعد أن وزعت القضية على السادة المستشارين — فتقدم إلى محكمة الاستئناف بطلب لتأمر بمد أجل الحكم والتصريح له بمذكرة يرد بها على ما قدمه خصمه (مدعى السقوط) — بعد الموعد المحدد له — فرفضت المحكمة طلبه قائلة في حكمها إنها لم تر محلا لإجابته لأنها سبق أن أمهلت الخصوم ستة أسابيع لتقديم مذكرات ورخصت لهم بتقديم ما لديهم من مستندات وقد قدم السيد أحمد عابدين (الطاعن) مذكرة في ١٩٥٣/٣/١٤ وأدرج فيها طلباته الختامية كاملة — ولو أراد تقديم مذكرة أخرى غير المذكرات المستفيضة الموجودة بالملف من الطرفين لما كان هناك ما يمنعه من ذلك حتى بعد الميعاد وخروج الملف من قلم الكتاب لاينفي أنه سبق أن اطلع على كل ما يحتويه قبل تقديم مذكرته الأخيرة — وأنه لو كان جادا في طلبه لاستبدل به المذكرة التي يريد تقديمها — ويأخذ الطاعن على محكمة الاستئناف أنها — برفضها طلبه وحرمانها له من حقه في الدفاع قد شابت الإجراءات بالبطلان وهو بطلان أثر في قضائها إذ لم يكن للطاعن أن يتكهن بأن قلم الكتاب لن يتقيد بالمواعيد التي حددتها المحكمة ولم يكن أمامه من سبيل إلا أن يطالب بحقه القانوني في أن تكون له الكلمة الأخيرة فطالب بمد أجل الحكم ولكن المحكمة لم تنله حقه .

وحيث إن هـــذا النعي مردود بأنه يبين من الاطلاع على الشهادة المقدمة من الطاعن المودعة بملف الطعن برقم ٤ من الحافظة والصادرة من القلم المدني بمحكمة استئناف المنصورة — أن محكمة الاستئناف قد أصدرت بجلسة ١٩٥٣/٢/٨ قرارا نصت فيه على " حجز القضية للحكم ليوم ١٩٥٣/٤/٧ لتقديم مذكرات من الطرفين خلال الشهر الأول مناصفة ابتداء — بمدعى السقوط ولكل تقديم ما لديه من المستندات مع مذكرته — والأسبوعين التاليين لتبادل المذكرات التكميلية " وورد بالشهادة أنه خلال المدة الأولى المحددة لتقديم المذكرات ونهايتها يوم ١٩٥٣/٣/٨ قدم بيبرس أحمد حسن عابدين مذكرة رقم ١٦ دوسيه ، ثم بدأت المدة التالية الخاصة بتبادل المذكرات التكميلية ونهايتها

يوم ١٩٥٣/٣/٢٢ تقدمت فيها المذكرة رقم ١٧ دوسيه من السيد أحمد حسن عابدين في ١٩٥٣/٤/١٣ ثم تبعتها المذكرة رقم ١٨ دوسيه من بيبرس أحمد حسن عابدين في ١٩٥٣/٣/٣١ — كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف عرضت للطلب الذى تقدم به — الطاعن — فى يوم ١٩٥٣/٤/٧ والذى يطلب به مد أجل الحكم مع التصريح له بأن يقدم مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المطعون عليه الأول فذكرت أنها "لم تر محلا لإجابة هذا الطلب — لأنها سبق أن أمهلت الخصوم ستة أسابيع لتقديم مذكراتهم ورخصت لهم بتقديم ما لديهم من مستندات ، وقد قدم السيد أحمد حسن عابدين مذكرة فى ١٩٥٣/٤/١٤ وأدرج فيها طلباته الختامية كاملة ولو أراد تقديم مذكرة أخرى غير المذكرات المستفيضة الموجودة فى الملف من الطرفين لما كان هناك ما يمنعه من ذلك حتى بعد الميعاد ، وخروج الملف من قلم الكتاب لا تنفى أنه سبق أن اطلع على كل ما يحويه قبل تقديم مذكرته الأخيرة ولو كان جادا فى طلبه لاستبدل به المذكرة التى يريد تقديمها" ، ويتضح من ذلك أنه لا وجه للقول بالاخلال بحق الدفاع — إذ يبين من الشهادة المستخرجة من القلم المدنى بمحكمة الاستئناف ومما ورد بالحكم المطعون فيه أن المحكمة كانت قد استكملت فى الدعوى دفاع الخصوم ثم منحتهم الآجال الكافية لتقديم المذكرات والمستندات وكونت عقيدتها مما أبدى فى الدعوى وما قدم فيها من مذكرات فلا تكون ملزمة بعد ذلك باجابة طلب مد أجل الحكم لتقديم مذكرات أخرى — وليس فى رفضها لهذا الطلب إخلال بحق الدفاع .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الحادى عشر على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون — وفى ذلك يقرر أن محكمة الاستئناف قد اعتدت فى شأن تحديد المدة التى تسقط بها الخصومة بسنة — بقانون المرافعات الجديد — بينما أنه يتعين تحديدها بثلاث سنوات وفقا لقانون المرافعات القديم الذى أقيم الاستئناف فى ظله — إذ أعلنت صحيفته فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ — وفى ظله أيضا صدرت فى هذا الاستئناف أحكام خمسة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — وإذ كانت الخصومة الاستئنافية وحدة غير متجزئة

فيتعين أن يحكمها — فى شأن الاجراءات قانون واحد — هو قانون المرافعات القديم — أما قانون المرافعات الجديد فإنه لا يسرى طبقا للمادة الأولى منه إلا على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به — ويكفى فى شأن إعمال قانون المرافعات القديم أن يكون قد صدر فى الدعوى — فى ظله حكم ما قبل سريان قانون المرافعات الجديد — وبصرف النظر عما قد يطرأ على هذا الحكم مستقبلا من تأييد أو تعديل أو إلغاء .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة الأولى من قانون المرافعات (الجديد) تنص على أنه "تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك .

١ — ... ...

٢ — القوانين المعدلة للمواعيد متى كان قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣ — ... ...

وظاهر أن هذه المادة تقرر القاعدة العامة المسلمة فى فقه المرافعات وهى سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة وتعين المستثنيات التى أخرجها الشارع من هذه القاعدة رعاية لحقوق ثبتت أو لمصالح رآها جديرة بالاستثناء — وعلى مقتضى نصها استثنيت الدعاوى التى حكم فى موضوعها من سريان قوانين المرافعات عليها — أما الدعاوى التى لم يكن قد حكم فى موضوعها إلى وقت العمل بالقانون الجديد — كما هو الحال بالنسبة لهذه الخصومة الحالية التى كانت مطروحة أمام محكمة الاستئناف قبل صدور قانون المرافعات الجديد — ثم أدركها هذا القانون قبل الفصل فيها فانها تخضع له . أما ما يذهب إليه الطاعن من أن الدعوى تعتبر فى جميع مراحلها وحدة غير متجزئة وأنه لهذا يتعين أن يحكم أوضاعها وإجراءاتها قانون واحد هو الذى رفعت فى ظله فهو قول يتجافى مع طبيعة قوانين المرافعات — ذلك أن هذه القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق التنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة

بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع دون أن يرمى عمله برجعية الأثر .
وتأسيسا على ما تقدم وإعمالا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد وما ورد فى الفقرة (٢) منها — تكون المدة المحددة لسقوط الخصومة فى — خصوص هذه الدعوى — هى سنة — وفقا لنص المادة ٣٠١ مرافعات — ذلك أنه يؤخذ من نص المادة الأولى من قانون المرافعات — والفقرة الثانية منها أن المدة المسقطة للخصومة "تحدد بسنة واحدة إذا بدأت — بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبل ذلك ، كما هو الحال فى خصوص هذه الدعوى إذ الثابت الذى لا مجادلة فيه أن مدة السقوط قد بدأت فى السريان بعد العمل بقانون المرافعات الجديد (فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩) ومن ثم يكون سبب النعى على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون فيما قرره من أن "مدة السقوط فى الأحكام المنقوضة تبدأ من تاريخ حكم النقض لا من تاريخ إعلانه" ذلك أن المحكوم لصالحه فى النقض ليس هو الطاعن — وإنما هو المطعون عليه الأول — الذى كان قد صدر حكم محكمة الاستئناف ضده — قاضيا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وإذ كان الطاعن — فى خصومة النقض التى انتهت بنقض الحكم المطعون فيه — فى مركز مطعون عليه — فإن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان إلا من تاريخ إعلانه بحكم النقض — إعلانا صحيحا فى جملته . ولما كانت محكمة الاستئناف قد خالفت هذا النظر فان حكمها يكون مشوبا بالخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه . وينعى بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر جازما "أن مدة السقوط فى الأحكام المنقوضة تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض لا من تاريخ إعلانه" تراجع فيما قرره على هذه الصورة الحاسمة فذكر أنه سواء بدأ ميعاد السقوط من ١٩٥٠/٦/٢٢ تاريخ صدور حكم النقض أو من تاريخ ١٩٥٠/٧/٢٣ تاريخ إعلانه — فان مدة السقوط قد استكملت إذ أن المستأنف (الطاعن) لم يعجل استئنافه إلا فى ١٩٥١/٨/٢٦ — وفى هذا التقرير الأخير ما يشيع فى الحكم الشك والتردد فى شأن له خطره — وبذلك لا تكون أسبابه

قائمة على البت والتقرير الأكيد — بل مشوبة بالحدس والتخمين والتناقض .
وينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه معيب بالتناقض المخل بسلامة التسبيب وأنه قد أهدر القاعدة المقررة لقوة الشيء المحكوم فيه . وفي بيان ذلك ذكر الطاعن أن محكمة الاستئناف قضت في ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ بالإحالة على التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن عمدة سلكا يقيم مع المطعون عليهما الثانية والثالثة وأنه تسلم نيابة عنهما إعلان حكم محكمة النقض في ١٩٥٠/٧/٢٣ لغياب السيدتين المذكورتين وأنه سلمهما هذا الإعلان وميعاد تسليمه إليهما وصرحت للطاعن بنفي ذلك كله بالطرق عينها — وأوضح ذلك الحكم في أسبابه أن من حق الطاعن أن يتمسك ببطلان إعلان حكم النقض حماية لمصلحته وليدفع عن نفسه خطر سقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف. ومن ذلك يبين أن هذا الحكم هو في حقيقة الواقع حكم قطعي بتت فيه المحكمة في عدم قابلية إعلان حكم محكمة النقض للتجزئة وفي أن مدة سقوط الخصومة تسري من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ صدوره — وفي قيام البطلان إذا ما ثبت لدى محكمة الموضوع أن الطاعن قد نفى الوقائع التي كلف المطعون عليه الأول بإثباتها — وإذا كان هذا الحكم متضمنا قضاء قطعيا وبه فصلت المحكمة فيما تنازع عليه الخصوم حول صحة إعلان حكم النقض وبطلانه ، وتجزئة هذا البطلان وعدم تجزئته وأحقية الطاعن في التمسك بهذا البطلان حماية لمصلحته من سقوط الخصومة أو عدم أحقيته في ذلك إذ كان ذلك فانه لا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تهدر هذا الحكم الانتهائي الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه وأن تنقض دلالته — وتعدل عنه — فتقرر في حكمها المطعون فيه " أن من حقها أن تقرر ما تراه صوابا من أن مدة السقوط في الأحكام المنقوضة تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض لا من تاريخ إعلانه " — وهي إذ فعلت فانها تكون قد وقعت في التناقض المخل بسلامة تسبيب حكمها — وأهدرت القاعدة المقررة لقوة الشيء المحكوم فيه بما يستوجب نقض ذلك الحكم .

وحيث إن النعي بهذه الأسباب الثلاثة مردود — بأنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ من محكمة استئناف المنصورة

أنها قد استعرضت ما أدلى به طرفا الخصومة لديها من وجوه الدفع والدفاع في شأن طلب سقوط الخصومة الذى دفع به المطعون عليه الأول فى الاستئناف الذى عجله الطاعن بتاريخ ١٩٥١/٨/٢٦ وأقام به دعوى مستقلة هى الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ٣ ق وأوضحت فى حكمها . أن (الطاعن) طلب رفض الدفع والدعوى المنضمة لأسباب أربعة : السبب الأول منها "أن حكم النقض وإن كان قد أعلن إليه هو فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ إلا أنه لم يعلن إلى باقى المستأنفين إعلانا صحيحا لأن الصورة التى سلمت إليه فى إعلان ذلك الحكم خلت من بيان إعلانها إلى باقى المستأنفين (المطعون عليهما الثانية والثالثة) ثم قدم (المطعون عليه الأول) الصورة المعلنة لباقى المستأنفين (الثانية والثالثة) مما يقطع فى أن تلك الصورة لم تسلم إليهما حتى اليوم ومع ذلك فانه جاء فيها أنها سلمت للعمدة السيد أحمد عابدين ولم يذكر فيها سبب التسليم للعمدة — هل هو لامتناعهما عن الاستلام أو لغلق محلهما أو لأن العمدة يقيم معهما فى سكن واحد والأمر يختلف فى هذه الأحوال الثلاثة . . . ثم يقول المستأنف تفريعا على هذا كله إنه ما دام أن إعلان باقى المستأنفين قد وقع باطلا ولم يتم حتى اليوم أو على الأقل حتى وقت تحريك الاستئناف بمعرفته فى ١٩٥١/٨/٢٦ على ما سبق القول فان طلب سقوط الخصومة يكون فى غير محله ومتعينا رفضه لأن هذا الطلب غير قابل للانقسام ولأنه لا يمكن تصور سقوط الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم وقيامها بالنسبة للباقين" . ثم أوردت باقى الأسباب التى تمسك بها الطاعن وعرضت لما رد به المطعون عليه الأول عليها وفى خصوص السبب الأول منها ذكرت أنه رد على هذا السبب بأن الإعلان تم لجميع المستأنفين فى ١٩٥٠/٧/٢٣ — وبالنسبة للمستأنفتين الثانية والثالثة فقد تسلمت صورة الإعلان إلى العمدة السيد احمد عابدين المقيم معهما لغيابهما كدلالة أصل إعلان حكم محكمة النقض الذى أثبت فيه هذا القول وكدلالة إقرار المستأنفتين المذكورتين فى محاضر التنفيذ التى تمت فى ١٩٥٢/٢/٧ أنهما علمتا بحصول الإعلان فى ١٩٥١/٧/٢٣ وبحثتا عن المحضر لدفع المبلغ المستحق عليهما فلم تجداه" وبعد أن أوردت المحكمة ما رد به المطعون عليه الأول فى دفاعه على باقى ما تمسك به

الطاعن فى دفاعه : ذكرت ما يأتى : "ومن حيث إنه فيما يختص بالسبب الأول فان المقطوع به أن صورة إعلان حكم محكمة النقض تختلف عن الثابت فى الأصل المقدم أخيرا لأن الصورة على ماسبق القول خلت من سبب تسليم الصورة للعمدة عن المستأنفتين الثانية والثالثة — أما الأصل فجاء فيه أن العمدة تسلم الصورة لغياب المطلوب إعلانهما وعلى اعتبار أنه يقيم معهما . ومن حيث إن المعول عليه فى مثل هـذه الأحوال أن الصورة هى التى يجب اعتبارها إذا كان هنـاك خلاف بينها وبين أصل الإعلان خصوصا وأن المستأنف الأول قدم إقرارين من العمدة ومن شيخ البـلد يقرران فيهما أن العمدة لايقيم مع المستأنفتين المذكورتين لا من قبل الإعلان ولا من بعده، كما أن إقرار السيدتين فى محاضر التنفيذ التى تمت فى ١٩٥٢/٢/٧ بعد المرافعة فى هذا الدفع بجلسة ١٩٥٢/٢/٦ لا يصحح هذا البطلان الذى يفرضه القانون فى المـادة ٢٤ مرافعات ومن حق المستأنف الأول أن يتمسك به لمصلحته رغما عن عدم استمساك باقى المستأنفين به لأن له مصلحة فى ذلك ليدفع عن نفسه خطر السقوط . ومن حيث إن المحكمة ترى قطعا لكل شك فى هذا الشأن خصوصا وقد وضح من حكم النقض أن السيدة علية عابدين تقيم بناحية السبخا مركز أجا فى حين أن باقى المستأنفين يقيمون بناحية سلكا مركز المنصورة . ولهـذا يتعين إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه الأول والمدعى فى الدعوى المنضمة (المطعون عليه الأول) أن العمدة يقيم مع السيدتين المذكورتين فى منزل واحد وأنه سلمهما الصورتين الخاصتين بهما فى نفس اليوم أو فى يوم آخر معين على أن يكون للستأنف الأول (الطاعن) نفى ذلك بالطرق عينها مع إبقاء الفصل فى باقى الأسباب وفى المصاريف". وأردفت ذلك بمنطوق ورد فيه "حكمت المحكمة حضوريا فى الدفع وفى الدعوى المنضمة وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت ..." ويبين من هذا الذى سبق إيراده أن حكم ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ لم يكن حكما قطعيا فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى جزء منها أو فى دفع

من الدفوع الشكلية أو الموضوعية — ومن ثم لا تثبت له حجية الأمر المقضى — لذلك كانت محكمة الاستئناف على صواب إذ ذكرت فى حكمها المطعون فيه الصادر بتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ ردا على ما تمسك به الطاعن لديها من حجية الأمر المقضى لحكم ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ "أن هـذه المحكمة لم تقض فى الحكم الفرعى (تقصد حكم ٥ من مارس سنة ١٩٥٢) بأن مدة السقوط تبدأ من تاريخ إعلان حكم النقض لا من تاريخ صدوره". كما يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف عرضت لما تمسك به الطاعن من أن مدة سقوط الخصومة أمام محكمة الإحالة لا تبدأ فى السريان إلا من تاريخ إعلان حكم النقض له باعتبار أنه كان مطعونا عليه فى الخصومة أمام محكمة النقض — وأنه لا سبيل له للعلم بهذا الحكم إلا من طريق إعلانه — فأوردت ابتداء أن من حقها أن "تقرر ما تراه صوابا من أن مدة السقوط فى الأحكام المنقوضة تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض لا من تاريخ إعلانه لأن الحكم الذى ينقض يعتبر كأن لم يكن فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدور حكم النقض" ثم تطرقت بعد ذلك إلى ما تمسك به الطاعن من بطلان إعلان حكم النقض فذكرت "وحيث إن خلو الصورة المسلمة للسيد أحمد حسن عابدين من الإشارة إلى إعلان أختيه لا يبطلها لأن المحضر اكتفى بأن يضمنها الإجراءات الخاصة بالسيد وحده وهى مطابقة تماما لأصل الإعلان، أما الخطى التى اتبعها المحضر فى سبيل إعلان الأختين فقد أشار إليها فى الصورة المعلنة إليهما وفصلها بأصل الإعلان ويبين منه أن المحضر سلم هذه الصورة (لابن عمهما الشيخ سيد عابدين المقيم معهما لغيابهما) وتدل هذه العبارة على أن المحضر انتقل إلى محل إقامة السيدتين المراد إعلانهما وهناك لقيه سيد عابدين فسلمه صورة الإعلان لا باعتباره عمدة ولكن لقرابته بالسيدتين وهو وإن لم يكن ابن عمهما الشقيق إلا أنه ابن عم فوقانى لها وقد سلمه المحضر الصورة بدعوى أنه مقيم معهما ولم يعترض على ذلك شيخ الخفراء الذى كان مرافقا للمحضر وقتئذ — وقد أقرت السيدتان بأن سيد عابدين أوصل الإعلان إليهما فى ١٩٥٠/٧/٢٣ يوم أن تسلمه بالنيابة عنهما — ثم إنهما أعلنتا إعلانا صحيحا بأمر تقدير المصروفات

في ١٩٥١/٨/٣٠ ونفذناه في ١٩٥٢/٢/٧ — وكانتا قد أعلنتا بدعوى سقوط الخصومة في ١٩٥١/٨/١ وبتعجيل الاستئناف في ١٩٥١/٨/٢٦ وبالاعذار في ١٩٥١/١٠/٢٥ ورغما عن كل هذه الاخطارات لم تبدر للسيدتين للان بادرة تنم عن سخطهما على حكم النقض أو رغبتهما في موالاة الاستئناف وهكذا انحصرت خصومته في السيد أحمد حسن عابدين الذي لم يعجله إلا في ١٩٥١/٨/٢٦ بعد مضي أكثر من سنة من صدور حكم النقض في ١٩٥٠/٦/٢٢ ومن إعلانه به إعلانا صحيحا في ١٩٥٠/٧/٢٣". ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف قد فصلت فيما دفع به لديها من بطلان إعلان حكم النقض للمطعون عليهما الثانية والثالثة — فقررت صحة هذا الإعلان — وهو تقرير لم ينل منه الطاعن في تقرير طعنه بشئ . بل اقتصر نعيه على إهدار محكمة الاستئناف لما كان يتمسك به من حيازة حكم ١٩٥٢/٣/٥ لقوة الشيء المحكوم فيه وهو ما سبق بيان فساد وجهة نظره فيه . كما يبين مما سلف إيراده من حكم محكمة الاستئناف أنها قد أوضحت بجلاء أنه مضت مدة أكثر من سنة قبل تعجيل الطاعن الخصومة أمام محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة . سواء احتسبت هذه المدة من تاريخ صدور حكم محكمة النقض أو من تاريخ إعلان هذا الحكم — ويتضح من ذلك أن نعي الطاعن على هذا الحكم بالخطأ في القانون فيما قرره من أن مدة السقوط بعد النقض تبدأ من تاريخ صدور حكم محكمة النقض لا من تاريخ إعلانه . هو نعي لا جدوى من إثارته أو التصدي لمناقشته بعد إذ قرر الحكم المطعون فيه مضي أكثر من سنة أيضا — على إعلان حكم النقض للطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة إعلانا صحيحا قبل تعجيل الخصومة الاستئنافية في ١٩٥١/٨/٢٦ وهذا التقرير من جانب محكمة الاستئناف ليس فيه تراجع ولا تردد ولا يشوب حكمها بما أسنده إليه الطاعن من التناقض المخل بسلامة الحكم — ذلك أن محكمة الاستئناف قد سدت بهذا الذي أثبتته في حكمها كل ما كان يتذرع به الطاعن لديها من وجوه الدفاع — وأغلقت به عليه كل المسالك التي سلكها لتجنب القضاء بطلبات خصمه .

وحيث إن السبب السادس حاصله أن محكمة الاستئناف — إذ قررت فى حكمها — استنادا إلى المادة ٤٤٤ مرافعات — أن الحكم الذى ينقض يعتبر كان لم يكن — وأنه إلى أن تقضى المحكمة التى اختصها قرار الإحالة بالفصل مجددا فى الدعوى — تعتبر المرافعة فيها منقطعة — ولا يزول الانقطاع إلا إذا عجل الدعوى صاحب المصلحة فى نظرها — إذ قررت ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بالخطأ فى تفسير وتأويل القانون — فليس فى نص المادة ٤٤٤ مرافعات ما يؤدى بمفهومه إلى ما قررته محكمة الاستئناف من انقطاع المرافعة أمام محكمة الإحالة . وأن الوسيلة لإزالة هذا الانقطاع تكون بتعجيل من صاحب المصلحة فى نظر الخصومة — بل إن كل ما تفيده عبارة الفقرة الثانية من تلك المادة هو أن محكمة الإحالة لا تتصل بالدعوى المحالة إليها من تلقاء نفسها — ولكن بناء على طلب الخصوم .

وحيث إن النعى بهذا السبب — غير منتج ذلك أنه يبين مما سلف إيراده فى الرد على الأسباب السابع والثامن والأول من أسباب الطعن — أن الحكم المطعون فيه — قد أوضح فى أسبابه أنه قد انقضت مدة أكثر من سنة على تاريخ صدور حكم النقض — وعلى تاريخ إعلانه — قبل طلب التعجيل الحاصل بناء على طلب الطاعن فى ١٩٥٠/٨/٢٦ فلا جدوى من النعى على ما ساقته محكمة الاستئناف لتعزيز وجهة النظر القائمة على أن مدة السقوط تبدأ فى السريان من تاريخ صدور حكم النقض — ما دام أن محكمة الاستئناف قد أوضحت أنه قد انقضت مدة أكثر من سنة من تاريخ إعلان هذا الحكم أيضا .

وحيث إن السبب التاسع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه — ذلك أنه لما صدر حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٢ من يونية سنة ١٩٥٠ قام المطعون عليه الأول بإعلانه فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٠ واستصدر على موجبه أمر تقدير فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ وأعلنه أيضا إلى المطعون عليهما الثانية والثالثة — وإلى الطاعن — ثم قام بتنفيذه ضدهم فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ — كما أن المطعون عليه الأول أيضا — قد

تقدم فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٥١ إلى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة طالبا إليه استيراد ملف الاستئناف موضوع الطعن من محكمة استئناف القاهرة لتحكم فيه تلك المحكمة — ثم عجل الطاعن الاستئناف فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ فالإجراءات التى اتخذها المطعون عليه الأول فى شأن أمر التقدير — وفى طلب استيراد ملف الاستئناف لنظره بعد النقض والإحالة — تعتبر قاطعة لمدة سقوط الخصومة — إذ هى أعمال إيجابية ناشئة عن الخصومة الأصلية ومتفرعة عنها — وهى دالة على قبول المطعون عليه الأول — ورضاه — ورغبته فى متابعة السير فى استئنافه — ومن شأنها أن تحول دون طلب الحكم بسقوط الخصومة — إذ أنه لم تمض بين أى التاريخين من هذه التواريخ مدة سنة وقضاء الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر يكون مجافيا لمقاصد التشريع وقائما على الخطأ فى تأويل القانون .

ويتحصل السبب العاشر — فى أن المطعون عليه الأول — قد لجأ إلى القضاء المستعجل — بعد الحكم لصالحه من محكمة النقض — بدعوى مستعجلة — طلب فيها وضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية — وقد فصل نهائيا فى هـــذا الطلب من محكمة المنصورة الابتدائية (بهيئة استئنافية) فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥١ فى مواجهة الطاعن ومن معه — وهذا المسلك الذى سلكه المطعون عليه الأول يعتبر قانونا إجراء قاطعا لسريان مدة سقوط الخصومة ذلك أنه لم تمض سنة كاملة بين تاريخ حكم الحراسة الاستئنافى وتاريخ تعجيل الطاعن الاستئناف فى ١٩٥١/٨/٢٦ . وقد أقر الحكم المطعون فيه بأن الحراسة المشار إليها قد تفرعت حقا عن الخصومة الأصلية — ومع ذلك فقد قضى بسقوط الخصومة مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود — بأن محكمة الاستئناف قد عرضت فى حكمها المطعون فيه لما تمسك به الطاعن أمامها بما ورد فيهما فذكرت فى هذا الخصوص ما يأتى : "وحيث إن المستأنف (الطاعن) ذهب فى الاعتراض

الثالث إلى أن المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) بقيامه عقب صدور حكم محكمة النقض والتجائه إلى القضاء المستعجل لوضع الأطيان موضوع النزاع تحت الحراسة إنما قام من جانبه بقطع المدة التي يفرضها القانون للحكم بسقوط الخصومة ، وقد حكم في الدعوى المستعجلة نهائيا من محكمة المنصورة الكلية بجلسة ١٩٥١/٥/٢٠ ولأن هذا النزاع قام بين الخصوم أنفسهم وعلى الأرض موضوع النزاع فهو حكم قاطع لمدة السقوط ، لأنه لم يمض من ١٩٥١/٥/٢٠ حتى وقت تحريك الدعوى في ١٩٥١/٨/٢٦ سنة فيكون طلب السقوط في غير محله وغير مستوف لشرائطه . وحيث إن هذا المذهب غير سديد لأن الإجراء الذى يقطع مدة السقوط لابد وأن يكون متعلقا بالخصومة ذاتها وأن يرمى إلى مواصلة السير فيها لا تنهائها فلا تنقطع تلك المدة بالإجراءات التي يباشرها الخصوم للمحافظة على حقوقهم أو جلب منفعة لهم دون أن يكون لها تأثير مباشر في سير الخصومة الأصلية ، كما أنها لا تنقطع بأى إجراء يتخذه الخصوم لموالاة أية دعوى أخرى بينهم ولو كانت مرتبطة بالخصومة المطلوب إسقاطها به ودعاوى الحراسة المشار إليها قد تفرعت حقا من الخصومة الأصلية إلا أنها غير متعلقة بها ولم تؤد إلى استئناف نظرها للبت فيها ولم يكن هذا هو هدفها فلا تؤثر في مدة السقوط ولا تقطعها وإذا صح أن المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) قد أقر في دعاوى الحراسة بقيام الخصومة الحالية فإن هذا الإقرار لا يضيع حقه في طلب إسقاطها ولا يقطع مدة السقوط خلافا للتقادم فإن الإقرار بالحق يقطع مدته " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يشوبه خطأ في القانون ذلك أنه يشترط في الإجراء القاطع لمدة السقوط أن يتخذ في ذات الخصومة الأصلية — وأن يكون مقصودا به السير نحو الفصل في الدعوى ولا يتحقق شيء من هذين الأمرين في دعوى الحراسة التي أقامها المطعون عليه الأول كما قرره الحكم المطعون فيه بحق ، كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لما تمسك به الطاعن —

فى خصوص طلب استيراد ملف الاستئناف من محكمة استئناف القاهرة ذكر فى هذا الصدد ما يأتى : "وحيث إن الاعتراض الرابع والأخير مؤسس على أن المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) طلب من كبير كتاب محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٥١/٧/١٧ استحضار ملف الدعوى من محكمة استئناف مصر لأنه يريد نظر هذا الاستئناف وليس لهذا القول من معنى إلا أنه غير متمسك بالسقوط أو أنه متنازل عنه إن لم يكن صراحة فضمنا والتنازل يمنع من العودة إلى طلب السقوط ســـواء على هيئة دفع أو على هيئة دعوى أصلية .

وحيث إن هذا الاعتراض واهى الأساس لأن المحرر الذى قدمه المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) فى ١٩٥١/٧/١٧ لكبير الكتاب لا يؤثر فى طلب السقوط إطلاقا لأنه عمل ادارى وليس قضائيا وقد تم فى غفلة من المستأنف (الطاعن) وبغير علمه ولا يحوى ما يشتم منه تنازل مقدمه عن حقه فى طلب السقوط لا صراحة ولا ضمنا ، والتنازل إن لم يكن صريحا فلا بد وأن يشتق من امارة تدل عليه دلالة قاطعة لا لبس فيها ولا إبهام — والمستأنف عليه قال إنه طلب الملف لنظر الاستئناف فيما يختص بدعوى السقوط ويبدو بادى الرأى أنه صادق فى تعليله إذ أنه بادر إلى إقامة هـذه الدعوى فى ١٩٥١/٧/٢٦ بمجرد وصول الملف من محكمة استئناف القـاهرة" . وما قرره الحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص يقوم فى ناحية منه على أساس قانونى سليم مبناه أن الإجراء القاطع لمدة السقوط يتعين أن يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر — وليس كذلك هـذا الطلب الذى وجهه المطعون عليه الأول لقلم الكتاب بطلب استيراد ملف الاستئناف تمهيدا للفصل فيه ، ويقوم من ناحيته الثانية على تقدير سائغ سليم لمضمون هـــذا الطلب ودلالته وقد قررت محكمة الموضوع بمـا لها من سلطة التقدير — وللاعتبارات السائغة التى أوضحتها فى الأسباب أن هذا الطلب لا يفيد تنازلا صريحا أو ضمنيا عن طلب السقوط ولا يعتبر تقديمه منه رضاء وقبولا بموالاة النظر فى الاستئناف — وإذ كان ما تأسس عليه الحكم المطعون فيه — فى هذا الخصوص — صحيحا قانونا وقائما على اعتبارات سائغة — فإن النعى عليه

بمـا تقدم إيراده يكون غير سديد أما ما ورد بسبب النعي التاسع خاصا باستصدار المطعون عليه الأول أمر تقدير بالمصروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه في حكم النقض الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٢ وإعلانه أمر التقدير للطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة وتنفيذ هذا الأمر — فغير مقبول التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة إذ لا يبين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بمـا ورد في هذا السبب أمام محكمة الموضوع .

وحيث إن السبب الرابع حاصله أن الحكم المطعون فيه — قد أخطأ في القانون — إذ مس بقضائه بسقوط الخصومة وبصيرورة الحكم الابتدائي نهائيا — صحيفة الاستئناف المعلنة في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وهي تلك الصحيفة التي ينبغي اعتبارها قائمة لا يلحقها أثر السقوط ولا يمتد إليها — ذلك أن نقض الحكم والإحالة — لا تبتدأ به خصومة جديدة أمام محكمة الإحالة — بل يكون السير في ذات الخصومة الاستئنافية — على أساس ما ابتدأت به وهو صحيفة الاستئناف وتكون متابعة السير بصحيفة تعجيل لا بصحيفة استئناف جديدة وليس من شأن القضاء بالنقض إسقاط آثار الصحيفة القائمة فعلا — ولو كان النقض مستوجبا هذا الأثر — لكان نظر الدعوى أمام محكمة الإحالة مقتضيا إنشاء صحيفة استئناف جديدة — وقد يكون ميعاد الطعن بالاستئناف قد انقضى — فينغلق على الطاعن هذا السبيل من سبل الطعن إذ يكون استئنافه حينئذ عرضة للحكم بعدم قبوله شكلا .

وحاصل السبب الخامس خطأ الحكم المطعون فيه في القانون — ذلك أن محكمة الاستئناف كانت قد أصدرت أثناء سير الخصومة أمامها حكمين أحدهمـا قاض بإلغاء وصف النفاذ الذى كان الحكم الابتدائي (المستأنف أمامها) مشمولا به . وثانيهما — حكم قضى في منطوقه بالاحالة إلى التحقيق وفصل في أسبابه فصلا قطعيا — فيما كان يتنازع فيه الطرفان حول صحة وبطلان إعلان حكم النقض إلى المطعون عليهما الثانية والثالثة — وحق الطاعن في التمسك ببطلان هذا الاعلان الموجه لشريكتيه في الخصومة الأصلية والحكمان المشار إليهما

قطعيان — فأولهما و إن كان وقتيا إلا أنه انتهائى — لصدوره من محكمة الاستئناف — وقد أصبح تنفيذ الحكم الابتدائى — نتيجة لإلغاء وصف النفاذ — ممتنعا — وثانيهما و إن كان فى شق منه تمهيدى — إلا أنه قطعى فى شق آخر منه — وقيام هذين الحكمين يعتبر حائلا مانعا من صيرورة الحكم الابتدائى انتهائيا — وهو ما أخطأت محكمة الاستئناف فى لزوم عدم المساس بهما إعمالا لحكم المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات — إذ يتعين إعمال حكم هذه المادة عند الفصل فى طلب سقوط الخصومة أمامها — دون التوقف عند حكم المادة ٣٠٥ مرافعات . وليس بين هاتين المادتين تعارض أو تضارب يمنع من إعمال حكمهما معا ... ويبين مما ورد بالأوراق أن الطاعن يشير فى هذا السبب إلى حكمين أصدرتهما محكمة الاستئناف — الأول بتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ وهو الخاص بالغاء وصف النفاذ — والثانى صادر بتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ .

وحيث إن ماورد بسبب النعى خاصا بهذا الحكم الثانى مردود بأن هذا الحكم لم يصدر فى الخصومة الأصلية — و إنما صدر أثناء نظر طلب سقوط الخصومة — وتحقيقا لهذا الطلب — إذ يبين من الاطلاع عليه أنه لما طلب المطعون عليه الأول سقوط الخصومة تأسيسا على أنه قد انقضت مدة أكثر من سنة منذ صدور حكم النقض فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٠ ولم ينشط الطاعن لتعجيل الاستئناف المرفوع منه لنظره — ورد الطاعن على هذا الطلب بأن العبرة فى احتساب بدء مدة السنة ليست بتاريخ صدور حكم النقض — و إنما هو بإعلان هذا الحكم إليه — وبأنه و إن كان المطعون عليه الأول يزعم بأن هذا الحكم أعلن للمطعون عليهما الثانية والثالثة إلا أن إعلانهما به وقع باطلا — وأن له مصلحة فى التمسك بهذا البطلان وتمسك المطعون عليه الأول من جهته بصحة هذا الإعلان — أصدرت محكمة الاستئناف حكمها سالف الذكر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ لتحقيق ما تنازع فيه الطرفان — وواضح أن النظر فى أثر السقوط فى الأحكام الصادرة فى القضية إنما يعنى به تلك الأحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الأصلية لا تلك التى تصدر فى ذات طلب سقوط الخصومة وتهدف إلى تحقيق هذا الطلب كما هو الشأن بالنسبة لحكم ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ .

وحيث إنه بالنسبة لأثر السقوط فى الحكم الصادر بتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ (القاضى بإلغاء وصف النفاذ) وأثره بالنسبة لصحيفة الاستئناف (المعلنة بتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤) فإن ما ذكر بالنعى خاصا بهما مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه إذ جاء فيه فى هذا الخصوص ما يأتى : "وحيث إن الحكم الخاص بإلغاء وصف النفاذ ليس إلا حكما وقتيا قصد به تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل فى الموضوع وعندئذ يتلاشى ذلك الحكم المؤقت سواء قضى فى الموضوع بتأييد الحكم الابتدائى أو بإلغائه ولم تشر المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات إلى الأحكام الوقتية لأنها تنبنى على وقائع متغيرة وليس لها استقلال ذاتى وفضلا عن هذا وذاك فهى ليست قطعية فى موضوع النزاع فلا يسرى عليها حكم المادة المذكورة . وحيث إن الرأى الراجح هو أنه ما دام أن السقوط — يشمل صحيفة الاستئناف فيمتد إلى جميع الأحكام الصادرة فيه ولو كانت قطعية لأن المشرع خص سقوط الخصومة فى الاستئناف بالآثار الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ولا محل بعدئذ لإعمال المادة ٣٠٤ من القانون بادى الذكر فبمجرد صدور الحكم بالسقوط يخرج النزاع من ولاية محكمة الدرجة الثانية فيمتنع عليها أن تعيد النظر فيه . وحيث إن تشبث المستأنف (الطاعن) بحكم قبول الاستئناف شكلا وبحكم إيقاف التنفيذ غير مستساغ ما دام أن السقوط يستتبع اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال طبقا لصريح نص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات".

ويبين من ذلك أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ليس مشوبا بخطأ فى القانون . ذلك أن الحكم القاضى بإلغاء وصف النفاذ — ليس على أية حال — حكما قطعيا — كما ذهب إليه الطاعن — وإذن فلا وجه للاستناد إلى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات — إذ أنها — لا تحمى — فى مجال إعمالها — من أثر السقوط — إلا الأحكام القطعية والإجراءات السابقة عليها — وليس الحكم بإلغاء وصف النفاذ من قبيل هذه الأحكام . أما ما رتبه

قانون المرافعات من أثر خاص بسقوط الخصومة فى الاستئناف فقد نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ — التى تقرر أنه : " متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال " .
ومن الجلى أن إعمال هذا الأثر — يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء — وليس فى وقائع هذه الخصومة ما يحول دون إعمال هذا الأثر — والحكم بقبول الاستئناف شكلا ليس من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء — وواضح أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا — يقتضى بطريق اللزوم — عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة — بل إن ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا . حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه .
ويخلص مما تقدم أن هذين السببين من أسباب الطعن على غير أساس ويتعين رفضهما .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه — أنه بما قرره من سقوط الخصومة ومن صيرورة الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ انتهائيا — قد خالف حكما آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به — وبذلك بات الحكم المطعون فيه خليقا بالنقض — وقد فصل الطاعن فى سبب النعى وجوه المنازعات التى طرحت على القضاء المختلط والقضايا المختلفة — وما صدر فيها من أحكام بما يخلص منه أن الحكم الأول الذى يقول الطاعن بصدوره حاسما لكل المنازعات هو الحكم الصادر بتاريخ ٧ من يونيو سنة ١٩٣٨ من محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة — فى دعوى القسمة المقامة بين الورثة وفى مواجهة الدائنين لمورثهم — وبه حسمت المحكمة المختلطة ما قام بين هؤلاء بعضهم البعض من منازعات ثم اعتمدت المحكمة المختلطة تقرير الخبير المؤسس على اعتبار أن جميع الأطيان المخلفة عن مورث الطاعن والمطعون عليهم — جميعها تركة مشاعة بين الورثة — ودون اعتداد بأى تصرف من المورث لأى واحد من ورثته .
وقد أجرت المحكمة المختلطة القرعة على هذا الأساس واختص على أثرها كل من

الورثة المقتسمين بما أخرجته له القرعة — وسجل حكم القسمة فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ . ولما استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم قضى فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٣ برفض الدفع بعدم الاختصاص و برفض الاستئناف شكلا بالنسبة إلى الطلبات الموجهة من المطعون عليه الأول للطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة وأختهما (نجيبه) و برفضه موضوعا بالنسبة لطلبات المطعون عليه الأول الموجهة لباقى الورثة وتأييد الحكم المستأنف — وقد طعن (المطعون عليه الأول) فى هذا الحكم بطريق الالتماس فقضى بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٥ بعدم جواز نظر الالتماس و بتغريم الملتمس أربعة جنيهات ، ثم نفذ الطاعن الحكم المختلط — وقبله المطعون عليه الأول . ولما كان حكم القسمة المشار إليه آنفا والحكمان المؤيدان له جميعها تقوم فى أساسها على رفض طلبات المطعون عليه الأول — فقد أصبح غير جائز قانونا لأية سلطة قضائية أخرى أن تطرح من جديد نفس هذه الطلبات التى بت فيها القضاء المختص بتا قطعيا لا معقب عليه . والا كان مبدأ قوة الشئ المحكوم فيه فاقدا أثره .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن القضاء باعتبار الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٣٠ انتهائيا — ليس إلا تقريرا للأثر الذى رتبه الشارع لسقوط الخصومة فى الاستئناف فى الفقرة الأولى من المـادة ٣٠٥ من قانون المرافعات التى تقرر أنه : "متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال" فهو ليس قضاء جديدا من محكمة الاستئناف صادرا فى موضوع الخصومة ينفتح بصدوره — باب الطعن بالنقض المنصوص عليه فى المـادة ٤٢٦ من قانون المرافعات . باعتباره حكما صادرا على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم أنفسهم — ذلك أن الحكم بسقوط الخصومة ليس فى واقع الأمر إلا نوعا من البطلان يشوب اجراءات الخصومة متى وقف السير فيها المدة المسقطة لها — لا حكما فى الموضوع . ومن ثم يكون وجه الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

وحيث انه لجميع ما تقدم يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد، وعثمان رمزى، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٤)

طعن رقم ١٠٧ سنة ٢٤ ق :

موظفون . معاشات " سن التقاعد " . مجالس بلدية . عدم سريان قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ على موظفى المجالس البلدية وخضوع هؤلاء للقوانين واللوائح المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ بتحديد سن التقاعد بستين سنة .

لاتجرى أحكام قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ على الموظفين أو المستخدمين أو العمال التابعين إلى مصالح غير مدرجة فى الميزانية العامة ومنهم موظفو المجالس البلدية لاستقلالها بميزانياتها عن ميزانية الدولة منذ إنشائها وإنما يخضع هؤلاء الموظفون للنصوص القانونية واللائحية المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩١٥ بإنشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم . فمتى كان الثابت أن الموظف التحق بخدمة أحد المجالس القروية فى ظل هذا القرار إلى أن شغل وظيفة سكرتير أحد المجالس البلدية وهى وظيفة مدرجة بميزانية المجلس وذات مرتب شهرى وكان مشتركا بصندوق الادخار منذ التحاقه بخدمة المجالس البلدية فإن مقتضى ذلك أن تكون إحالته إلى المعاش عند بلوغه سن الستين عملا بالمادة ٨ من القرار المذكور . فإذا كان الحكم قد ذهب إلى أن سن التقاعد فى هذه الحالة خمس وستون سنة باعتبار ذلك الموظف من الموظفين الحكوميين المؤقتين الذين لايجرى عليهم حكم الاستقطاع ويسرى عليهم قانون المعاشات سابق الذكر فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده كان يعمل سكرتير مجلس بلدى المنزلة وبلغ سن الستين فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٩ وأصدر وزير الصحة قرارا بمد خدمته سنة واحدة تنتهى فى ٩ أغسطس سنة ١٩٥٠ ثم أعلنه المجلس البلدى فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ بقرار فصله من الخدمة اعتبارا من أول أكتوبر التالى حيث أخليت عهدته وصرفت له ماهيته فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٠ تاريخ تركه الخدمة بعد أن خصم من تلك الماهية مرتب ٢١ يوما من ٩ إلى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقدره ٢١ جنيها و ٣٢٨ مليما فأقام دعواه ابتداء ضد الطاعنين وزارة الشئون البلدية والقروية ومجلس بلدى المنزلة يطلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٤٥٥ جنيها و ٣٢٨ مليما وهو قيمة مايستحقه من مرتب عن المدة الباقية له بواقع ٢٩ جنيها ٨٧٥ مليما شهريا من تاريخ فصله حتى بلوغه الخامسة والستين وهى سن الإحالة إلى المعاش قانونا باعتباره من المستخدمين المؤقتين الخارجين عن هيئة العمال مضافا إلى ذلك مبلغ ٢١ جنيها و ٣٢٨ مليما عن المدة من ٩ إلى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ التى قام خلالها بعمله فيها فقضت له محكمة الدرجة الأولى بطلباته مؤسسة قضاءها على أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٥ تنفيذا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية لايسرى إلا على من عينوا بعد صدوره ولم يكن المدعى من بينهم ولا هو من الموظفين المثبتين الذين يجرى على راتبهم حكم الاستقطاع للمعاش المنصوص عليه فى القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ ومن ثم يكون من الموظفين المؤقتين الخارجين عن هيئة العمال فيخضع لأحكام المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ التى تقضى بأن يكون رفت هؤلاء الذين لاحق لهم فى المعاش متى بلغوا سن الخامسة والستين

إذ العبرة فى تحديد سن التقاعد للوظف هى بجريان حكم الاستقطاع على راتبه بصرف النظر عن دائمية الدرجة المقيد عليها وعن نظام الادخار الذى أنشىء له بلائحة صندوق التوفير الصادر بها القرار الوزارى فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ إذ لا يمكن اعتبار هذا النظام بديلا للمعاش فاستأنف الطاعنان هذا الحكم ومحكمة استئناف القاهرة فى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٤ قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا و برفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ذاهبة فى قضائها مذهب الحكم الابتدائى من أن المستأنف عليه عين فى وظيفة قبل صدور القانون رقم ١٤٥ فى سنة ١٩٤٤ واللائحة المنظمة له بقرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٤٥ فاكتسب مركزا ذاتيا خاصا لا يجوز المساس به استنادا إلى تشريعات لاحقة لم ينص فيها على الرجعية وان حق السلطة التنفيذية فى تعديل أحكام اللوائح والقرارات الصادرة فى شأن الوظائف العامة مشروط بعدم جواز الانحراف فى استعمال هذه السلطة للاعتداء على الحقوق المكتسبة من القوانين واللوائح السابقة ، وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ أعلن المحكوم عليهما بهـــذا الحكم فقررا فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٤ الطعن فيه بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ فصممت النيابة العمومية على ما جاء بمذكرتها طالبة الاحالة لأن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه وصدر قرار الدائرة المذكورة باحالته إلى هذه المحكمة وفيها طلب الطاعنان نقض الحكم وانضمت اليهما النيابة العامة وطلب المطعون عليه رفض الطعن .

وحيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم إذ اعتبر المطعون عليه من موظفى الدولة المؤقتين وهو ليس منهم مستندا فى ذلك إلى لوائح الاستخدام العامة وعرفها العام قد أهدر لوائح الاستخدام الخاصة بموظفى المجالس البلدية والقروية وعرفها الخاص التى يخضع لها المطعون عليه والتى تقضى باعتباره من الموظفين الذين يحالون إلى المعاش فى سن الستين لشغله وظيفة دائمة فى ميزانية المجلس واشتراكه فى صندوق التوفير يكون الحكم إذ فعل ذلك قد خالف القانون فيما نصت عليه المادة الثانية من لائحة صندوق التوفير الصادرة فى ١٩١٥/٨/٢٨ وما نصت عليه المادتان ١٥ و١٧ ،

من لائحة استخدام موظفى وعمال المجالس البلدية والقروية الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ التى مؤداها أن الموظفين غير المشتركين فى صندوق التوفير هم وحدهم دون غيرهم الذين يعتبرون من قبيل الموظفين المؤقتين ويتركون الخدمة فى سن الخامسة والستين بينما يعتبر من الموظفين الدائمين كل من يشغل وظيفة دائمة مدرجة فى ميزانية المجالس وذات مرتب شهرى متى كان مثبتا وجاز له الانتفاع بصندوق التوفير وهذا هو شأن المطعون عليه فتكون إحالته إلى المعاش فى سن الستين ، واستطرد الطاعنان قائلين إن الأوضاع اللائحية العامة — بعكس الأوضاع التعاقدية — هى مما يخضع له الكافة ومما يجوز المساس به فى كل وقت وليس من شأنها أن ترتب فى أى وقت حقوقا مكتسبة للغير فيسرى على المطعون عليه قرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٤٥ بلائحة استخدام موظفى المجالس البلدية والقروية بمجرد صدوره وبغير حاجة للنص فيه على الرجعية ثم خلص الطاعنان إلى خطأ الحكم المطعون فيه فيما قضى به للمطعون عليه من مرتب المدة من ٩ إلى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ بعد انتهاء مدة خدمته فى ٩ أغسطس والشهر المحدد لتسليم عهدته بعد ذلك طبقا للتعليمات فكان عليه الانقطاع عن العمل من تلقاء نفسه فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

وحيث إنه لما كانت المادة ٦٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ — الذى أعمل الحكم المطعون فيه نصوصه فى شأن المطعون عليه تنص على أنه " لا تسرى أحكام هذا القانون إلا على الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والعمال باليومية المربوطة ماهياتهم وأجورهم فى ميزانية الحكومة العمومية " باستثناء المصالح الست المشار إليها فى تلك المادة أما غيرهم من الموظفين أو المستخدمين أو العمال التابعين إلى مصالح غير مدرجة فى الميزانية العامة — ومنهم موظفو المجالس البلدية — فلا تجرى عليهم أحكام قانون المعاشات المذكور لاستقلالها بميزانياتها عن ميزانية الدولة منذ إنشائها وإنما يخضع هؤلاء الموظفون للنصوص القانونية واللائحية المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ بإنشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم بجعلت المادة الثانية منه الاشتراك فى هذا الصندوق إلزاميا لجميع

المستخدمين الذين يشغلون فى خدمة المجالس مع استثناء العمال المؤقتين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والخدمة السائرة فى الحدود المبينة بالمادة المذكورة وذلك كله قصد حلول هذا الصندوق محل المعاشات بالنسبة لموظفى الحكومة ثم نصت المادة الثامنة من هذا القرار على أن تكون إحالتهم إلى المعاش فى سن الستين وهو نص صريح لا لبس فيه فى صدد تعيين سن التقاعد . لما كان ذلك جميعه وكان البادى من الأوراق أن المطعون عليه نقل فى سنة ١٩١٨ من مديرية القليوبية إلى مجلس قروى بنـدر قليوب — أى فى ظل القرار الوزارى الصادر فى ١٩١٥/٨/٢٨ — إلى أن شغل وظيفة سكرتير مجلس بلدى المنزلة وهى وظيفة مدرجة بميزانية المجلس وذات مرتب شهرى وكان مشتركا بصندوق الادخار منذ التحاقه بخدمة المجالس البلدية — وكان مقتضى ما تقدم أن تكون إحالته إلى المعاش عملا بالمادة الثامنة من القرار الوزارى آنف الذكر عند بلوغه سن الستين فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين وألزمهما بالتعويض المحكوم به وقدره ١٤٣٤ جنيها عن السنوات الباقية من ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ تاريخ انقطاعه عن العمل حتى بلوغه الخامسة والستين باعتباره من الموظفين الحكوميين المؤقتين الذين لا يجرى عليهم حكم الاستقطاع ويسرى عليهم قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ قد جاء مخالفا للقانون فيتعين نقضه فى هذا الصدد .

وحيث إنه فى خصوص مبلغ ٢١ جنيها و ٣٢٨ مليما قيمة مرتب المطعون ضده عن المدة من ٩ إلى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ التى ظل يباشر فيها عمله بالفعل حتى أعلن بقرار فصله فإنه لما كان الثابت أن هذا القرار قد تضمن الفصل اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكان المطعون ضده قد باشر أعمال وظيفته حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٠ فقد استحق الأجر حتى هذا التاريخ ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه إذ قضى له بأجر تلك الفترة يكون غير سديد .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ، وحيث إنه للأسباب المتقدمة يتعين تعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بأن يدفعا للمستأنف عليه مبلغ ٢١ جنيها و ٣٢٨ مليما مع المصاريف المناسبة ورفض الدعوى فيما عدا ذلك .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٥)

طعن رقم ١٢٧ سنة ٢٤ ق :

(ا) ضرائب . ضريبة المهن التجارية . سريانها بالنسبة لأرباح مهنة الرقص قبل إلغاء المادة ٧٢ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ .

(ب) ضرائب . ضريبة المهن التجارية . قانون "رجعية القوانين" . عدم سريان القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ على السنوات الضريبية السابقة .

١ — تسرى ضريبة الأرباح التجارية بالنسبة لأرباح مهنة الرقص و إقامة الحفلات طبقا للمادتين ٨/٣٢ و ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لأن هـذه المهنة ليست من المهن التى نصت عليها المادة ٧٢ قبل إلغائها بالقانون الأخير ولم يصدر قرار من وزير المالية باضافتها إلى تلك المهن .

٢ — إن القانون رقم١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تشريع مستحدث لا يسرى على السنوات الضريبية السابقة على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها تزاول مهنة الرقص وتقوم باحياء حفلات تستعين فيها ببعض زميلاتها — وقد اعتبرت الطاعنة نشاط المطعون عليها مما يخضع لضريبة الأرباح التجارية وأقرتها على ذلك لجنة التقدير فطعنت المطعون عليها فى قرار اللجنة فى الدعوى ١٠٣٣ سنة ٣٩ تجارى كلى القاهرة وطلبت فى تلك الدعوى إلغاء قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ فى خصوص تقدير الضريبة عن المدة من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٧ — وفى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه واعتبار نشاط الطاعنة خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٥٠٣ تجارى سنة ٧٠ ق وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى استند اليها والتى تخلص فى أن المهن التى أوردتها المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم ترد على سبيل الحصر وأنه ينبغى التوسع فى تأويل مدلول ما ورد فيها من مهن وما يضيفه اليها وزير المالية عملا بالتفويض المخول له قانونا والأخذ فى ذلك بالتشبيه والقياس والمشاكلة وأن مهنة المطعون عليها تندرج أو تتشاكل مع مهنة العازف أو الممثل أو المغنى التى اعتبرها القرار الوزارى رقم ٢٥ سنة ١٩٤٥ مهنا غير خاضعة لضريبة الأرباح التجارية وأن قرارات وزير المالية بإضافة بعض المهن إلى تلك التى وردت فى المادة ٧٢ من القانون تعتبر قرارات تفسيرية — وقد طعنت الطاعنة فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض بتقرير فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٤ طلبت فى ختامه

نقض الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى واحتياطيا إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجددا — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم وطلبت إحالة الطعن على الدائرة المدنية والتجارية وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بالجلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٥٨ وفيها صممت الطاعنة على طلباتها وأصرت النيابة على وجهة نظرها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون — وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون عليها تزاول مهنة الرقص وتقوم بإحياء حفلات نظير أجر وتستعين فى عملها بأربع من بنات جنسها تزاولن نفس المهنة وأن مهنة المطعون عليها بذلك تكون خاضعة لضريبة الأرباح التجارية وأن ما انتهى اليه الحكم من تقرير أن المهن التى وردت بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ٣٩ قد ذكرت على سبيل التمثيل وأن قرارات وزير المالية بإضافة بعض المهن الى تلك التى أوردتها المادة سالفة الذكر قرارات تفسيرية، هذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون. ذلك أن المهن التى أوردتها المادة ٧٢ قبل تعديلها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ قد وردت على سبيل الحصر لا التمثيل ويبين منها أن مهنة الرقص وإقامة الحفلات التى تمتهنها المطعون عليها لم ترد فى المادة ٧٢ ولا فى قرارات وزير المالية التى أصدرها بمقتضى الحق المخول له فى القانون ، وأنه لا محل للاجتهاد ولا للقياس إزاء صراحة نص المادة ٧٢ بدليل أن بعض المهن التى وردت فى تلك المادة أو فى القرارات الوزارية تتشابه ولو كان الأمر أمر قياس لما عنى المشرع بالنص على تلك المهن المتشابهة .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام إذ

نص فى الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها — ثم تناول القانون فى المادة ٧٢ التى وردت فى الباب الثانى الخاص بأرباح المهن غير التجارية أحكام هذه الضريبة فنص على أنه "اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس المعمارى والمحاسب وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية" فدل بهذا النص على أن رخصة القياس على المهن الواردة فى المادة المذكورة مقصورة على وزير المالية الذى خول وحده الحق فى أن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل إذ كان من غير الميسور للشارع أن يحصر جميع هذه المهن وقت إصدار القانون — ولما كانت مهنة المطعون عليها ليست من المهن التى نصت عليها المادة ٧٢ قبل إلغائها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية بإضافتها إلى تلك المهن ، وكان التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا يسرى على واقعة الدعوى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن ٢٤٨ سنة ٢٢ ق ، ومن ثم فإن الضريبة التى تسرى على أرباح المطعون عليها فى السنتين محل النزاع هى الضريبة على أرباح المهن التجارية ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بخلاف ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٦)

طعن رقم ١٣٨ سنة ٢٤ ق :

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . حكم "تسبيبه معيب" . دفاع . اتخاذ أرباح الممول فى سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ والاستناد فى تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ إلى حكم ابتدائى صادر به مع أنه ألغى استئنافيا وتمسك مصلحة الضرائب بذلك . إغفال هذا الدفاع فى الحكم . قصور . المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ .

متى كان الحكم قد اتخذ أرباح الممول فى سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ نزولا على حكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ واستند فى تقدير الأرباح فى سنة ١٩٤٧ إلى الحكم الابتدائى الصادر به مع أن هذا الحكم قد ألغى استئنافيا وتمسكت مصلحة الضرائب بذلك فأغفل الحكم هذا الدفاع ولم يتناوله فى أسبابه بالرد عليه فإن الحكم يكون معيبا بالقصور لأن هذا دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو عرضت له المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية الضرائب بالمحلة الكبرى كانت قد قدرت أرباح المطعون

عليه من تجارته فى الطوب والجير والأسمنت والرمل عن السنوات ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٨ فلم يقبل تقديرها وأحيل النزاع إلى لجنة التقـــدير فقدرت أرباحه عن سنى النزاع بالمبالغ ٧٠٥ جنيهات و ٥٨٥ جنيها و ٨٠٠ جنيه على التوالى ولكن المطعون عليه لم يقبل هذا التقدير أيضا ورفع الدعوى رقم ٣٥٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى طنطا طالبا إلغاء قرار اللجنة بالنسبة لتقدير أرباحه عن سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ إذ كان أمر هاتين السنتين قد انتهى باتفاق مع مصلحة الضرائب اعتبر المطعون عليه بمقتضاه معفى من الضريبة عنهما ، أما بالنسبة لتقـــدير اللجنة لأرباحه فى سنة ١٩٤٨ فقال إنه تقـدير مبالغ فيه وأن أرباحه فى تلك السنة لم تجاوز ٢٣٨ جنيها و ٦٠٠ مليم وطلب تعديل تقدير اللجنة إلى هذا المبلغ ، قضى فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ بإلغاء تقدير اللجنة بالنسبة لسنتى ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ وبتأييده بالنسبة لسنة ١٩٤٨ ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٩٢ سنة ٢ ق استئناف طنطا طالبة إلغاءه فيما قضى به بالنسبة لتقدير أرباح المطعون عليه عن سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ كما استأنف المطعون عليه باستئناف مقابل قيد برقم ٢٦ سنة ٣ ق بالنسبة لتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ طالبا تعديل هذا التقدير إلى مبلغ ٢٣٨ جنيها و ٦٠٠ مليم ، وفى أثنـاء نظر الاستئنافين صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وهو يقضى "باتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ ..." فدفعت الطاعنة بأنه لا يحق للمطعون عليه أن يطلب تعديل التقدير بالنسبة لسنة ١٩٤٨ إلى مبلغ ٢٣٨ جنيها و ٦٠٠ مليم إذ أن أرباحه فى سنة ١٩٤٧ قد تحددت بمبلغ ٧٩٥ جنيها بمقتضى حكم صادر فى القضية رقم ٣٠ سنة ١ ق استئناف طنطا قضى بإلغاء الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٠٩ سنة ٥٠ ق كلى طنطا وانتهت من ذلك إلى طلب الحكم برفض الاستئناف المقابل وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ . وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضى برفض استئناف الطاعنة وتأييد الحكم بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ لسبق الاتفاق بين الطاعنة والمطعون عليه على اعتباره معفى من الضرائب عنهما وبتعديل الحكم بالنسبة لتقدير أرباح سنة ١٩٤٨

باعتبارها مبلغ ٤٥٠ جنيها مستندة فى هذا التعديل إلى صدور المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وإلى صدور حكم فى القضية رقم ٣٠٩ سنة ٥٠ تجارى طنطا محددا أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٧ بهذا المبلغ ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٥٤ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأبدت النيابة رأيها باحالة الطعن على الدائرة المدنية وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٥٨ وفيها طلبت النيابة نقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد محصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشاب أسبابه قصور يبطله ، ذلك أنه وقد أخذ بحكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ الذى يقضى باتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ اساسا لربط الضريبة عن كل من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ فقد أخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى إذ عول فى تقدير أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧ على حكم ابتدائى صدر فى القضية رقم ٣٠٩ سنة ٥٠ تجارى طنطا قاضيا باعتبار أرباحه فى تلك السنة مبلغ ٤٥٠ جنيها مع أن هذا الحكم قد ألغى استئنافيا بالحكم الصادر فى القضية رقم ٣٠ سنة ١ ق استئناف طنطا الذى قضى بتحديد أرباحه فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٧٩٥ جنيها وقد أشار الطاعن إلى ذلك كله فى دفاعه ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع ولم يرد عليه فشاب أسبابه القصور فضلا عن مخالفته للقانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى صدد ما ينعاه الطاعن على قوله " وحيث انه فى خصوص الاستئناف المقابل المرفوع من المستأنف ضده أصليا المطعون عليه ... فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وقضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة على الممولين عن كل من السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ وحيث ان الحكم الصادر فى القضية ٣٠٩/٩٠ سنة ٥٠ تجارى طنطا ... قدر أرباح المستأنف ضده أصليا بمبلغ ٤٥٠ جنيها وهو ما يتعين اعتبار أرباحه على هذا الأساس عن سنة ١٩٤٨ وفقا للقانون " ويبين من ذلك أن الحكم وقد رأى أن ينزل حكم

المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ على واقعة الدعوى استند فى تقدير أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧ إلى تقدير الحكم الصادر فى القضية ٣٠٩/٠ تجارى طنطا لتلك الأرباح بمبلغ ٤٥٠ جنيها مع أن هذا الحكم قد ألغى استئنافيا بالحكم الصادر فى القضية رقم ٣٠ سنة ١ ق بتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ والذى قدر أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٧٩٥ جنيها على ما هو ظاهر من صورته المقدمة من الطاعن، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع يقوم على هذا الأساس كما هو ثابت من صورة مذكرته المقدمة إليها فلم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع ولم يتناوله فى أسبابه بالرد عليه وفى إغفال ذلك ما يشوب الحكم بقصور أسبابه مما يعيبه ويوجب نقضه إذ هذا دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو عرضت له المحكمة .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٧)

طعن رقم ١٥٩ سنة ٢٤ ق :

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . تنازل . قانون . قيام الممول الخاضع للربط بطريق التقدير بالطعن فى تقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ وتنازله عن الطعن بعد صدور المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . سريان هذا القانون عليه ووجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ . عدم الاعتداد بتنازله عن الطعن .

متى كان الممول من الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير وطعن فى تقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ ثم تنازل عن طعنه بعد صدور المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فان ربط الضريبة عن أرباح تلك السنة لايكون قد أصبح نهائيا وقت صدور هذا المرسوم بقانون ويتعين تطبيقه على الممول المذكور واتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الضريبة عليه عن سنة ١٩٤٨ . لا يغض من ذلك تنازل الممول عن طعنه لأن هذا التنازل قد حصل بعد صدور المرسوم بقانون سالف الذكر فلم يصادف محلا له بعد أن أسقط هذا القانون الطعن بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ بمجرد صدوره ولا ينسحب أثره إلى ذلك الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع هـــذه الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن المطعون عليه يشتغل فى تجارة الخيش ويخضع بذلك

لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد قدم المذكور إقرارات عن أرباحه فى السنوات ١٩٤٠، وعن سنة ١٩٤٢ لغاية سنة ١٩٤٨ من واقع دفاتره ضمن أولها أنه أحرز ربحا مقداره ٢٦٠ جنيها فى سنة ١٩٤٠ وضمن الاقرارات الباقية أنه منى بخسارة فى باقى السنين فلم ترفض مأمورية الضرائب تلك الاقرارات ولم تعول على دفاتر المطعون عليه وأخضعته لطريقة التقدير بأن قدرت له بمعرفتها ربحا فى كل سنة من سنى النزاع مبلغا معينا أخطرته به كما أخطرته بتحديد أرباحه الاستثنائية على أساس ١٢٪ من رأس ماله المستثمر فاعترض المطعون عليه على هذه التقديرات أمام لجنة التقدير متمسكا بدفاتره وبما ورد فى إقراراته . وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٥١ قررت لجنة الطعن التى حلت بمقتضى القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ محل لجنة التقدير ، تأييد تقديرات المأمورية — فطعن المطعون عليه فى هذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية تحت رقم ٩٤٦ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى طالبا إلغاءه واعتماد دفاتره وتقدير أرباحه العادية من واقعها وأرباحه الاستثنائية على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ — وفى أثناء نظر الدعوى صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ باعتبار أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباح السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ إذا لم يكن ربط تلك السنوات قد أصبح نهائيا ، فتنازل المطعون عليه عن طعنه بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ حتى لا يسرى عليها ذلك القانون نظرا لأن المأمورية قدرت أرباحها بأقل من أرباح سنة ١٩٤٧ فلم تأبه المحكمة لهذا التنازل وحكمت بتاريخ ١١ من مايو سنة ١٩٥٣ برفض الطعن وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه بالنسبة لسنوات النزاع حتى آخر سنة ١٩٤٧ واعتبار أرباح هذه السنة الأخيرة أساسا لتقدير الضريبة عن سنة ١٩٤٨ فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥١٦ سنة ٧٠ ق طالبا إلغاءه وبتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة من ضمن ما حكمت به بالغاء الحكم المذكور فيما قضى به من رفض تنازل المطعون عليه عن طعنه فى تقدير أرباحه عن سنة ١٩٤٨ والحكم باثبات تنازله المذكور وإلزامه بالمصروفات الابتدائية عن الطعن فى هذا الشق من قرار اللجنة وإلزام

مصلحة الضرائب بالمصروفات الاستئنافية منه . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ٥ من مايو سنة ١٩٥٤ — وقدمت النيابة العمومية مذكرة طلبت فيها نقض الحكم . وبتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها . وفى تلك الجلسة قررت الدائرة إحالة الطعن على هـــذه الدائرة لنظره بجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد مبناه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وخطؤه فى تطبيقه فيما قضى به من إثبات تنازل المطعون عليه عن طعنه عن أرباح سنة ١٩٤٨ واعتبار تقدير أرباح تلك السنة تبعا لذلك نهائيا لا يسرى عليه المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ذلك أنه وإن كانت المـادة الثانية من هذا المرسوم بقانون تقضى بعدم سريانه على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيـا عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ إلا أن الثابت فى الدعوى أن أرباح سـنة ١٩٤٨ لم تكن قد ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا بدليل قيام الطعن الحالى من جانب الممول (المطعون عليه) فيها فلا يكون هنالك وجه أو محل لعدم تطبيق أحكام المرسوم بقانون ولا يعترض بأن المطعون عليه تنازل عن الطعن بالنسبة لأرباح هذه السنة لكى يجعل التقدير بالنسبة لها نهائيا ويخرج عن حكم المـادة الأولى من المرسوم بقانون التى تقضى باتخاذ أرباح سنه ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباح سنة ١٩٤٨ ذلك أن العبرة بنهائية الربط هى فى يوم صدور المرسوم بقانون أو فى تاريخ العمل به . وفى هـــذا التاريخ كان الربط محل نزاع من جانب المطعون عليه ولا يقبل منه هذا التنازل وما كان للمحكمة أن تجيبه إليه لأن التحايل على أحكام القانون فيه ظاهر وكذلك على حقوق الخزانة العامة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعتمد دفاتر المطعون عليه وحساباته وقامت بربط الضريبة عليه عن سنوات النزاع بطريق التقدير وأنه أثناء نظر الطعن أمام محكمة أول درجة صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ الذى قضى بجعل أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير

الضريبة المستحقة على الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ فتنازل المطعون عليه عن طعنه بالنسبه لأرباح سنة ١٩٤٨ لأن الطاعنة قدرت أرباح هذه السنة بأقل منها فى سنة ١٩٤٧ ثم قال الحكم بعد ذلك "وحيث إنه من شأن هذا التنازل أنه يعيد الحالة بالنسبة إلى المستأنف عن أرباح سنة ١٩٤٨ الى ما كانت عليه قبل رفعه الطعن فى قرار اللجنة — ولما كانت تلك اللجنة قد قدرت أرباحه عن هذه السنة الأخيرة بمبلغ ٥٠٠ جنيه فقد أصبح ذلك التقدير نهائيا قبل مصلحة الضرائب لما ثبت من تعلق حق المستأنف به وإن كانت أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تنسحب إلى الماضى لطبيعة صياغتها فليس من جراء ذلك أن تزاحم مع قاعدة أساسية مقررة فى القانون العام وهى عدم مضارة الطاعن بالطعن المرفوع منه وحده — ومن ثم يكون الحكم المستأنف إذ رفض قبول هذا التنازل قد خالف القانون بما يتعين الغاؤه بخصوص هذا الوجه" ومؤدى ذلك أن الحكم اعتبر أن تنازل المطعون عليه عن طعنه بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ يجعل تقدير أرباحه عن تلك السنة نهائيا يخرجه بذلك من نطاق تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ إذ لا يجوز — فى نظر الحكم — أن يضار الطاعن من الطعن المرفوع منه وحده — وهذا الذى انتهى إليه الحكم المذكور مخالف للقانون . ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد نص على أنه استثناء من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل سنة من السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ . ولا يسرى هذا المرسوم بقانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه — على ما سبق إيراده — أن المطعون عليه من الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير وكان الطعن المرفوع من المطعون عليه أمام محكمة أول درجة فى تقدير أرباح سنوات النزاع بما فيها أرباح سنة ١٩٤٨ يجعل ربط ضريبة تلك السنة غير نهائى الأمران اللذان يتحقق بتوافرهما شرط تطبيق أحكام

المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . فإن هـــذا المرسوم بقانون ينطبق على المطعون عليه ويجب أن تتخذ أرباحه فى سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباحه عن سنة ١٩٤٨ – لا يغض من ذلك تنازل المطعون عليه عن طعنه بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ لأن هـذا التنازل قد حصل بعد صدور المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فلم يصادف محلا له بعد أن أسقط ذلك المرسوم بقانون الطعن بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ بمجرد صدوره ولا ينسحب أثره إلى ذلك الطعن . كما أن هذا المرسوم بقانون يعتبر تدخلا من المشرع فى حسم النزاع القائم حول ربط السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ تحدد على مقتضاه حقوق كل من الممول ومأمورية الضرائب بالنسبة لهذا الربط بحيث لا يكون هناك محل بعد ذلك للتحدى بقاعدة عدم مضارة الطاعن من طعنه ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

وحيث إنه يبين مما سبق أن شروط تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ متحققة فى شأن المطعون عليه بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ إذ هو خاضع فى ربط الضريبة عليه لطريقة التقدير ولم يكن ربط أرباح سنة ١٩٤٨ وقت صدور المرسوم بقانون سالف الذكر نهائيا فيتعين تنفيذا لذلك المرسوم بقانون اعتبار أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الضريبة عليه عن سنة ١٩٤٨ وهو ما قضى به الحكم المستأنف مما ينبغى معه تأييده فى هذا الخصوص .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٨)

طعن رقم ١١ سنة ٢٥ ق "أحوال شخصية" :

(ا) أحوال شخصية . تطليق . أجانب . قانون . طلب التطليق من زوج مالطى الأصل بريطانى الجنسية لا يقيم فى مالطة ولا فى غيرها من المستعمرات وإنما يقيم بمصر . وجوب تطبيق القانون الانجليزى . المواد ١٣ و ٢٦ و ٢٧ مدنى .

(ب) جنسية . الجنسية البريطانية طبقا لقانون الجنسية البريطانى الصادر فى سنة ١٩٤٨ . شمولها جميع رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات ومنها مالطة .

١ — يبين من نصوص المواد ١٣ و ٢٦ و ٢٧ من القانون المدنى أن طلب التطليق يطبق عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج بجنسيته وأنه إذا كان الزوج ينتمى وقت رفع الدعوى بالتطليق إلى جنسية دولة أجنبية تتعدد فيها الشرائع تعين أن تكون الشريعة التى تطبق أحكامها هى إحدى الشرائع المشار إليها دون القانون المصرى الذى يمتنع تطبيقه فى هذه الحالة . فإذا كان الثابت أن الزوج مالطى الأصل بريطانى الجنسية ولم يكن له موطن فى مالطة أو فى غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصرى فإن القانون الواجب التطبيق فى طلب التطليق يكون هو القانون الانجليزى باعتبار أنه قانون عاصمة الدولة التى ينتمى إليها الزوج بجنسيته .

٢ — تشمل الجنسية البريطانية وفقا لقانون الجنسية البريطانى الصادر فى ١٩٤٨ جميع رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات ومنها مالطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن المطعون عليه وهو مالطى الأصل بريطانى الجنسية قد تزوج بالطاعنة وهى إيطالية الأصل والجنسية بتاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٦ وبعد عشر سنوات من هذا الزواج دب الشقاق بينهما واستفحل لدرجة حدت بالمطعون عليه أن يرفع ضد الطاعنة الدعوى رقم ٢٨ سنة ١٩٥٣ أحوال شخصية أجانب أمام محكمة القاهرة يطالب ضم ولديه إليه ، وبالطاعنة أن ترفع بدورها ضد الطاعن الدعوى رقم ٥٧ سـنة ١٩٥٣ أحوال شخصية أجانب أمام نفس المحكمة بطلب الحكم بتطليقها منه وأحقيتها فى حضانة ولديها وتقدير نفقة لها ولهما وذلك لقسوته وسوء معاملته لها وإهانة كرامتها . وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين حكمت فيهما بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٤ بتطليق الطاعنة من المطعون عليه لخطئه وبأحقيتها فى حضانة ولديها وبإلزامه بنفقة شهرية لها تطبيقا لأحكام القانون البريطانى الذى هو قانون جنسية الزوج فاستأنف هذا الأخير الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٤٠٨ سنة ٧١ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه ورفض طلبى التطليق والنفقة وإسناد حضانة الولدين إليه استنادا إلى أنه مالطى الجنسية يطبق عليه القانون المالطى دون القانون البريطانى وبتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما يختص بطلب التطليق وبرفض هذا الطلب وحددت جلسة أخرى لاستكمال نظر طلبى الحضانة والنفقة فقررت الطاعنة بتاريخ ٧ من يوليه سنة ١٩٥٥ الطعن فى هذا الحكم بالنقض ولم يقدم المطعون عليه مذكرة بدفاعه وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة على رأيها وقررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة

المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية لنظره بجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الطعن خطأ الحكم فيما قضى به من تطبيق القانون المصرى على طلب التطليق الموجه إلى المطعون عليه باعتبار أن موطنه هو " مصر " مخالفا بذلك نص الفقرة الثانية من المادة ١٣ والمادة ٢٧ من القانون المدنى إذ توجب الأولى تطبيق القانون البريطانى وهو قانون جنسية المطعون عليه وتحرم الثانية تطبيق أى قانون أجنبى قد يحيل إليه قانون الجنسية المطبق ولو كان هذا القانون هو القانون المصرى . وقد جر الحكم إلى هذا الخطأ معاملته الزوج المطعون عليه كما لو كان عديم الجنسية لعدم اهتدائه كما يقول إلى شريعة من الشرائع المتعددة فى أنحاء الامبراطورية البريطانية ينتمى إليها المطعون عليه بجنسيته وتطبيقه — تبعا لذلك — المادة ٢٤ من القانون المدنى التى تقضى باتباع مبادىء القانون الدولى الخاص بالنسبة للمطعون عليه باعتبار أنه لم يرد بشأن القانون الواجب التطبيق عليه نص فى القانون فى حين أن المطعون عليه بريطانى الجنسية ويسرى فى شأن طلب التطليق المقدم ضده قانون دولته وقت رفع الدعوى طبقا لنص المادة ٢/١٣ من القانون المدنى وهو القانون البريطانى وتقول الطاعنة إنه وإن كان هذا القانون قد خلا من قاعدة تقرر أية شريعة من الشرائع المتعددة فى أنحاء الامبراطورية البريطانية يجب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية إلا أن القانون الانجليزى هو الواجب التطبيق على طلب التطليق باعتبار أنه القانون الأصلى السائد فى بريطانيا ذو الولاية العامة فيها . أما ما قال به الحكم المطعون فيه من عدم وجود صلة للمطعون عليه بالقانون الانجليزى فيناقضه ما جرى عليه العمل فى مصر منذ أجيال بالنسبة لأهالى مالطة الداخلين فى الرعوية البريطانية من أن القانون الانجليزى الذى يجيز التطليق هو الذى يسرى عليهم كما أن ما ذهب إليه الحكم من تطبيق الشريعة الكاثوليكية التى لا تجيز التطليق باعتبار أنها تهم الزوجين لعقد قرانهما فى كنيسة القديس مرقص بشبرا فيه إخضاع الزوجين إلى القوانين الكنسية دون قوانين الجنسية غير جائز قانونا .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن الزوج (المطعون عليه) بريطانى الجنسية وأن النزاع بينه وبين الطاعنة يخضع طبقا لنص المادة ١٣ من القانون المدنى لقانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت التطليق أى القانون البريطانى قال إن الرعوية البريطانية التى ينتمى إليها المطعون عليه تشمل عدا رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات رعايا دول تسع أشير إليها فى الفقرة الثالثة من قانون الجنسية البريطانية الصادر عام ١٩٤٨ تختلف قوانين هذه الأمصار فى أحكامها الداخلية والدولية وأنه ليس فى القانون البريطانى قاعدة داخلية تحدد أيا من قوانين مجموعة الأمم البريطانية هو الذى يطبق دون غيره من القوانين المتعددة فيها كما تقضى بذلك المادة ٢٦ من القانون المدنى . وإذ كانت قاعدة الإسناد فى القانون الانجليزى هى الموطن فى كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية فان المطعون عليه ليس له موطن فى مالطة وموطنه هو القطر المصرى مما لا يجوز معه تطبيق القانون المالطى عليه والرخصة التى يخولها القانون المصرى للقاضى لا تتعدى تبيان أية شريعة من الشرائع المتعددة داخل الامبراطورية هى التى يجب تطبيقها فاذا كان الموطن فى بلد أجنبى عن الامبراطورية امتنع على القاضى المصرى الالتجاء إلى القانون الأجنبى لأنه لا يمكن الالتجاء إليه إلا عن طريق الاحالة التى ينهى عنها القانون المصرى فى المادة ٢٧ — إلى أن قال الحكم "ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الاهتداء بنص المادة ٢٦ من القانون المدنى المصرى لا يؤدى إلى تبيان الشريعة التى يعمل بها لأنه ليس هناك شريعة بريطانية بل عدة شرائع وليس هناك أية قاعدة داخلية تؤدى إلى تفضيل احداها على الأخرى لأن الزوج ليس متوطنا فى أحد الأمصار التى تدخل فى نطاق إحدى الشرائع التى تنتمى إليها رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات كما عرفها قانون الجنسية الصادر عام ١٩٤٨..." ثم استطرد الحكم قائلا "ومن حيث إن المادة ٢٤ من القانون ذاته تقضى باتباع مبادىء القانون الدولى الخاص فيما لا يرد فى شأنه نص . ومن حيث إن عدم الاهتداء إلى قانون ينتمى إليه الزوج بجنسيته مما يبرر معاملة الزوج كما لو كان عديم الجنسية فالوضع متحد فى الحالتين ولذا يجب الرجوع إلى قانون الموطن وفى حالة عدم وجود الموطن إلى قانون البلد الذى

يقيم فيه الشخص — ولا شك أن اتباع هذا القانون يؤدى إلى النتيجة ذاتها التى استهدفها القانون حين أوجب تطبيق القانون الذى ينتمى إليه الشخص بجنسيته ويحقق الاستقرار فى المعاملات بالنسبة لذوى الشأن وكذلك بالنسبة للغير وهى القاعدة التى تمليها طبيعة العلاقة وتنجلى لذوى المصلحة منذ نشوء هذه العلاقة ... ولما كانت مصر من الدول التى تتعدد فيها الشرائع الداخلية الخاصة بالأحوال الشخصية طبقا للملة وكانت شريعة الملة التى يعتنقها الزوجان هى الشريعة الكاثوليكية يتعين الرجوع إلى هذه الشريعة وهى فى الواقع الشريعة التى فهم الزوجان أنهما يخضعان لها إذ لجآ فى عقد قرانهما إلى كنيسة القديس مرقص بشبرا ... وعند جميع الطوائف الكاثوليكية لا يجوز الطلاق بل يستعاض عنه بالتفريق الجسمانى".

وحيث إنه يبين من هـــذا الذى ورد بالحكم المطعون فيه أنه ثبت لمحكمة الاستئناف أن المطعون عليه ينتمى إلى جنسية أجنبية معينة هى الجنسية البريطانية ولكنها مع ذلك أجرت عليه حكم عديم الجنسية تأسيسا على أنها لم تهتد إلى قانون ينتمى إليه الزوج ورتبت على ذلك تطبيق القانون المصرى باعتبار أن القطر المصرى هو محل إقامة المطعون عليه وذلك تطبيقا للمادتين ٢٤ و٢٥ من القانون المدنى — وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون . ذلك أن المادة ١٣ من القانون المدنى نصت على أنه "يسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى". ونصت المادة ٢٦ منه على أنه "متى ظهر من الأحكام الواردة فى المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه الشرائع يجب تطبيقها" ونصت المادة ٢٧ على أنه "إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية ، دون تلك التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص" ويبين من هـــذه النصوص أن طلب التطليق يطبق عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج بجنسيته وأنه إذا كان الزوج ينتمى وقت رفع الدعوى بالتطليق إلى جنسية دولة أجنبية تتعدد فيها الشرائع تعين أن تكون الشريعة التى تطبق أحكامها هى إحدى الشرائع المشار إليها دون القانون المصرى الممتنع تطبيقه فى هذه الحالة ، يؤيد هذا

النظر أنه يبين من مراحل المشروع التمهيدى للقانون المدنى أن الرأى كان قد اتجه فى بادىء الأمر إلى وضع نص للمادة ٢٤ من مشروع القانون المدنى يفيد جواز تطبيق القانون المصرى إذا كان وجود القانون الأجنبى الواجب تطبيقه أو مدلول ذلك القانون غير ممكن إثباته وذلك بالصيغة الآتية " فى جميع الحالات التى يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق يطبق القانون المصرى إذا كان وجود القانون الأجنبى أو مدلوله غير ممكن إثباته " . ولكن هذا الرأى عدل عنه ووضع نص لتلك المادة هو الذى أصبح نص المادة ٢٧ من القانون المدنى . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن هذا النص لا يجيز الأخذ بمبدأ الإحالة ويعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى المختلط — فلا يقصره على الأحوال التى نصت عليها اللائحة بل يجعله شاملا لقواعد الاسناد جميعا . وتأسيسا على ما تقدم ومع مراعاة أن المطعون عليه بريطانى الجنسية وأن الجنسية البريطانية تشمل وفقا لقانون الجنسية البريطانى الصادر فى سنة ١٩٤٨ جميع رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات ومنها مالطة وأن بريطانيا دولة تتعدد فيها الشرائع فإن الشريعة التى يتعين تطبيق أحكامها الموضوعية فى حالة الدعوى لابد أن تكون إحدى الشرائع السارية فى بريطانيا أو فى المستعمرات تبعا لما يقرره القانون البريطانى . غير أنه لما كان القانون البريطانى هو عبارة عن قوانين المملكة المتحدة والمستعمرات وكانت هـــذه القوانين متفقة على أن تكون شريعة الموطن هى الشريعة التى يتعين تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية ، ولما لم يكن للمطعون عليه موطن فى مالطة وفى غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصرى على ما ورد بالحكم المطعون فيه — وكان من المتنع تطبيق القانون المصرى باعتباره قانون موطن المطعون عليه لامتناع الإحالة كما سبق بيانه — لما كان ذلك ، فإن القانون الواجب التطبيق يكون — طبقا لنص المادتين ١٣ و ٢٧ من القانون المدنى — هو القانون الانجليزى باعتبار أنه هو قانون عاصمة الدولة التى ينتمى اليها المطعون عليه بجنسيته .

وحيث إنه يبين مما سبق أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين نقضه.

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٤٩)

طعن رقم ١٢٦ سنة ٢٤ ق :

(أ) نقض " أسباب متعلقة بالنظام العام " . استئناف . قوة الأمر المقضى . عدم جواز التمسك لأول مرة فى المرافعة الشفوية أمام محكمة النقض بأن الاستئناف لم يكن جائزا متى كان النعى واردا فى التقرير على موضوع الاستئناف لا شكله الذى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى .

(ب) نقض " تقرير الطعن " . إجارة . عدم جواز التحدى بدفع يقوم على تعييب للحكم لم يرد فى تقرير الطعن . مثال .

(ج) قوة الأمر المقضى . إجارة . اختصاص . دفوع . رفع دعوى إثبات حالة منزل استولت عليه وزارة المعارف أمام المحكمة الجزئية . دفعها بعدم الاختصاص بمقولة إنها من اختصاص القضاء المستعجل . رفع دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية بالمطالبة بالأجرة ودفعها بعدم الاختصاص استنادا إلى القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ . القضاء نهائيا برفض الدفع الأول لا يحول دون الفصل فى الدفع الآخر .

١ — إن جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض فى المرافعة الشفوية بالأسباب المتعلقة بالنظام العام مشروط أن تكون تلك الأسباب واردة على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه ، فإذا قضى هذا الحكم بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى قضاءه فى الموضوع وكان تقرير الطعن لم يحو إلا نعيا على ما قضى به الحكم فى موضوع الاستئناف فلا يجوز للطاعن فى مرافعته أمام محكمة النقض أن يتمسك بأن الاستئناف لم يكن جائزا قبوله بمقولة إن جواز الاستئناف من المسائل

المتعلقة بالنظام العام ذلك لأن ما قضي به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعي لم يكن محلا للطعن لحاز قوة الأمر المقضي وهي تسمو على قواعد النظام العام .

٢ — لا يجوز للطاعن التحدى بدفع يقوم على تعييب للحكم لم يرد في تقريره فمتى كان الحكم قد قرر أن الدعوى رفعت بوصفها دعوى عادية لا بوصفها دعوى معارضة في تقدير لجنة الايجارات طبقا للمادة ٤٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ولم يرد من الطاعن نعي في تقريره على هذا فليس له تعييب الحكم في ذلك .

٣ — متى كان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة الجزئية يطلب إثبات حالة منزله الذى استولت عليه وزارة المعارف استنادا إلى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ فدفعت الوزارة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بمقولة إنها من الدعاوى التي يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها ، وقضى نهائيا برفض الدفع ، ثم رفع المدعى دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية يطالب الوزارة بأجرة المنزل على أساس تقدير الخبير في دعوى إثبات الحالة فدفعت الوزارة هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها استنادا إلى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يوجب في شأن إجراءات المعارضة في قرارات لجان التقدير اتباع الأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ — فإن كلا من الدفعين يكون مختلفا عن الآخر في أساسه ومرماه ولا تحول حجية الحكم النهائي برفض أولهما في حلقة من حلقات النزاع دون التمسك بالدفع الآخر في الحلقة التالية والفصل في هذا الدفع لا يعتبر إهدارا لحجية الحكم الأول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدها — وزارة المعارف العمومية — استنادا إلى القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٤٧ استولت على منزل مملوك للطاعن لجعله مدرسة وقدرت له اللجنة ايجارا شهريا ثلاثة عشر جنيها ، فبادر الطاعن قبل اخطاره بقرار التقدير فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٠ إلى رفع دعوى إثبات الحالة ٦٦٧ سنة ١٩٥٠ إلى المحكمة الجزئيـــة التى قضت غيابيا فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ بندب خبير لتقدير القيمة الايجارية لهذا العقار وتأجلت الدعوى حتى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ ليقدم الخبير تقريره ، وفى هذه الجلسة الأخيرة دفع الحاضر عن الوزارة المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى على اعتبار أنها من اختصاص القضاء المستعجل فحكمت محكمة الدرب الأحمر الجزئية حضوريا برفض الدفع وبانتهاء الدعوى وأبقت الفصل فى المصاريف مؤسسة قضاءها على أن المدعى لم يرفع دعواه بصفة مستعجلة بل طلب الحكم فيها على وجه الاستعجال مقررا فى صحيفتها أن الحالة المراد اثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت — ثم رفع الطاعن الدعوى ١٤١ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة يطالب الوزارة بقيمة ايجار المنزل على أساس تقدير الخبير أى بواقع ستة وعشرين جنيها شهريا فقضت له المحكمة الابتدائية فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ حضوريا بالزام المطعون ضدها — وزارة المعارف العمومية — اداء مبلغ ٢٣٨ جنيها قيمة الأجرة المتأخرة حتى آخر فبراير سنة ١٩٥١ وما استجد من أول مارس سنة ١٩٥١ حتى آخر فبراير سنة ١٩٥٢ بواقع ٢٦ جنيها فى الشهر . فاستأنفت الوزارة هذا الحكم طالبة الغاءه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم قبولها . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بحكمها المطعون فيه — بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع المقدم من المطعون ضدها وبعدم قبول الدعوى وألزمت رافعها بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة للمستأنفة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض على دائرة فحص الطعون التى قررت احالته إلى هذه المحكمة

وبجلسة المرافعة صمم الطاعن على طلباته وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وانضمت اليها النيابة فى هذا الطلب .

وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على هـذا الحكم فى تقرير الطعن هو أنه لمـا كانت محكمة الاستئناف قد قضت بحكمها المطعون فيه بعـدم قبول الدعوى استنادا إلى دفع بعدم الاختصاص كانت قد أبدته الوزارة المطعون ضدها أثناء نظر دعوى إثبات الحالة فحكم برفض هذا الدفع فى مواجهتها وأصبح هذا الحكم نهائيـا بسكوتها من الطعن فيه إلى أن عادت فأثارته فى دعوى المطالبة بالأجرة أمام محكمة الاستئناف . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وهو يأخذ بهذا الدفع — مع وحدة الخصوم والسبب والموضوع — قد أهدر الحجية التى اكتسبها حكم إثبات الحالة القاضى برفضه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بمـا يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن البين من مطالعة الحكمين إن الدفع فى قضية إثبات الحالة إنمـا كان بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها استنادا إلى القول بأنها من الدعاوى التى يختص بالفصل فيها قضاء الأمور المستعجلة فى حين أن الدفع فى قضية الأجرة التى فصلت فيها محكمة استئناف القاهرة بحكمها المطعون فيه إنمـا كان دفعا بعدم الاختصاص استنادا إلى القـانون رقم ٧٦ سنة ١٩٤٧ الذى يوجب فى شأن إجراءات المعارضة فى قرارات لجـان التقدير اتباع الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ برفع المعارضة فى تلك القرارات من قبل ذوى الشأن إلى المحكمة الابتدائية خلال أسبوع من تاريخ إخطارهم بها بمقتضى كتاب مسجل على أن يفصل فى هـذه المعارضات على وجه الاستعجال بحكم غير قابل للطعن بأى طريق من الطرق العادية أو غير العادية .

وحيث إنه لمـا كان كل من الدفعين مختلفا عن الآخر فى أساسه ومرماه فإن حجية الحكم النهائى الصـادر برفض أولهما فى حلقة من النزاع لاتحول دون التمسك بالدفع الآخر فى الحلقة التالية والفصل فى هذا الدفع لايعتبر إهدارا لحجية الحكم الأول .

وحيث إن محامى الطاعن أثار بجلسة فحص الطعون وأمام هذه المحكمة شيئا جديدا هو خطأ الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف ذلك أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة هو حكم نهائى وأنه يجوز للطاعن التمسك بهذا السبب لأن جواز الاستئناف أمر متعلق بالنظام العام مما يجيز له إبداءه فى أى وقت فى مرحلة النقض ذاتها ولهذه المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها وقال فى بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه فصل فى الدعوى على أنها دعوى معارضة فى تقدير لجنة الإيجارات طبقا للقانونين ٩٥ سنة ١٩٤٥ و ٧٦ سنة ١٩٤٧ فإن كانت المادة ٤٨ من أولهما تقضى برفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية خلال أسبوع من تاريخ الاخطار بتقدير اللجنة فقد رفع الطاعن دعواه ابتداء الى محكمة مصر الابتدائية وهى المختصة بنظرها سواء كدعوى مطالبة عادية بالأجرة أو كمعارضة فى تقدير لجنة الايجارات ، وسيان أن يكون رفعها بإعلان على يد محضر كمقتضى قانون المرافعات — وهو الأصل — أو بعريضة إلى قلم كتاب المحكمة كنص القانون ٩٥ آنف الذكر . وانه متى كان ماتقدم فإن الحكم الصادر له بالأجرة من محكمة مصر الابتدائية ضد المطعون عليها على أساس تقدير الخبير فى دعوى إثبات الحالة يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فهو بالتالى مما لايجوز استئنافه ، وكان على الحكم المطعون فيه أن يقضى بذلك ولو لم يدفع به المستأنف عليه (الطاعن) . والحكم إذ لم يفعل يكون قد خالف القانون فى مسألة من النظام العام .

وحيث إن هذا السبب غير مقبول أولا — لأن جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض فى المرافعة الشفوية بالأسباب المتعلقة بالنظام العام مشروط بأن تكون تلك الأسباب واردة على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه فإذا قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى قضاءه فى الموضوع وكان تقرير الطعن لم يحو إلا نعيا على ما قضى به الحكم فى موضوع الاستئناف فلا يجوز للطاعن فى مرافعته أمام محكمة النقض أن يتمسك بأن الاستئناف لم يكن جائزا قبوله بمقولة إن جواز الاستئناف من المسائل المتعلقة بالنظام العام ذلك لأن ماقضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا للطعن

نفاذ قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ـ ثانيا ـ لأن الحكم المطعون فيه قرر أن الدعوى رفعها الطاعن بوصفها دعوى عادية لا بوصفها دعوى معارضة فى تقدير لجنة الايجارات طبقا للمادة ٤٨ من قانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ ولم يرد من الطاعن نعى فى تقويره على هذا فلا يجوز له التحدى بدفع يقوم على تعييب للحكم لم يرد فى تقريره .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥٠)

طعن رقم ١٣٩ سنة ٢٤ ق

(أ) دعوى . استئناف . تحضير . حكم . إجراءات . إغفال إيداع تقرير التلخيص وتلاوته لدى نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف . بطلان الحكم . المادتان ١١٦ و ٤١٦ مرافعات .

(ب) نقض "الخصوم فى الطعن" المطعون عليه لم يكن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . عدم قبول الطعن .

١ — متى تبين من الاطلاع على الحكم وصور محاضر الجلسات التى نظرت خلالها الدعوى أمام محكمة الاستئناف أنه لم يثبت فى أى منها إيداع تقرير التلخيص الذى أحيلت به الدعوى إلى جلسة المرافعة وتلاوته فإن إغفال هذا الإجراء وهو من الإجراءات الجوهرية يترتب عليه بطلان الحكم عملا بالمادتين ١١٦ و ٤١٦ مرافعات — على ماجرى به قضاء محكمة النقض .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض بأن الخصومة فى الطعن لا تكون إلا بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . فإذا تبين أن المطعون عليه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم فإن الطعن لا يكون مقبولا بالنسبة له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٤٨ كلى شبين الكوم المسجلة صحيفتها بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ على المطعون عليهما الثانى والثالث واختصم فيها الطاعن طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٥ من يوليو سنة ١٩٤٧ والمتضمن شراءه ١٧ قيراطا و٥ أسهم من المطعون عليهما الثانى والثالث بثمن مقداره ٣٤٩ جنيها و ٦٧٠ مليما والحكم ببطلان تصرفهما فى هذه الأطيان إلى الطاعن وشطب ما ترتب على هذا التصرف من تسجيلات ، فأقر المطعون عليه الثالث بحق المدعى — المطعون عليه الأول — فيما يطلبه وقال إنه ووالده المطعون عليه الثانى باعا له تلك الأطيان وأنه كان قاصرا عندما وقع على عقد البيع ولكنه أقر البيع بعد بلوغه سن الرشد فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٠ وقدم إثباتا لذلك إقرارا مؤرخا ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، أما المطعون عليه الثانى فقد أنكر صدور العقد منه وطعن عليه بالتزوير — وفى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضى برفض دعوى التزوير . وقال المدعى عليه الثالث — الطاعن — إنه اشترى الأطيان المتنازع عليها من المطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته وليا على ولده المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد ابتدائى مؤرخ ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ تسجل فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ وقد وضع يده على الأطيان منذ تاريخ شرائها وطعن على العقد الصادر الى المطعون عليه الأول بأنه عقد صورى فضلا عن بطلانه إذ كان المطعون عليه الثالث قاصرا عند التوقيع عليه . أما إجازته له بعد بلوغ سن الرشد فلا تصحح هذا البطلان ، وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضى بما طلب المطعون عليه الأول استنادا إلى أن ادعاء الطاعن بصورية العقد تتنافى مع الطعن عليه بالتزوير وأن عقد

المطعون عليه الأول يفضل عقد الطاعن لأنه أسبق منه تسجيلا وأن إجازة المطعون عليه الثالث لهذا العقد بعد بلوغه سن الرشد تزيل عنه البطلان الذى شابه وقت توقيعه عليه . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٦ سنة ٣ ق استئناف طنطا . وفى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٤ قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها ولما أضيف إليها من أسباب أخرى . نطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقد طلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم مؤقتا فقضى له بذلك ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٨ . وفى هذه الجلسة طلبت النيابة نقض الحكم .

وحيث إن المطعون عليه الرابع دفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له إذ أنه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وقد أيدته النيابة فى ذلك . وهذا الدفع فى محله إذ جرى قضاء هذه المحكمة بأن الخصومة فى الطعن لا تكون إلا بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه — الطعن ١٦٥ سنة ١٩ ق بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥٠ — ومن ثم يتعين قبول الدفع .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها بطلان فى إجراءات المحاكمة يترتب عليه بطلان الحكم ذلك أن المحكمة أغفلت تطبيق ما نصت عليه المادتان ١١٦ ، ٤١٦ من قانون المرافعات من وجوب وضع تقرير مكتوب عن القضية يتلى فى الجلسة ويترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ١١٦ من قانون المرافعات تنص على أنه "تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات أو أحكام ويتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل

بدء المرافعة" ونصت المادة ٤١٦ على جريان هذه الإجراءات على القضية عند نظرها أمام محكمة الاستئناف ، ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وصور محاضر الجلسات التي نظرت خلالها الدعوى والمقدمة صورتها من الطاعن أنه لم يثبت فى أى منها إيداع التقرير المشار اليه فى المادة ١١٦ سالفة الذكر وتلاوته ، ولما كان هذا الإجراء هو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — الطعن ٤١٧ سنة ٢٢ ق — لما كان ذلك فإنه يتعين قبول هذا الوجه من أوجه الطعن دون حاجة إلى التحدث عن الأوجه الأخرى .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥١)

طعن رقم ٢٠٣ سنة ٢٣ ق

ا — مسئولية . المسئولية التقصيرية . إثبات . التزام المضرور بإثبات وقوع الخطأ الذى نشأ عنه حادث احتراق الطائرة وارتبط معه برابطة السببية .

ب — مسئولية . القضاء برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على ما ثبت للمحكمة من أن الضرر نشأ بسبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه . عدم التزام المحكمة بالتحرى عن وقوع خطأ من المضرور أو من الغير .

ج — مسئولية . عقد . المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية . اندفاع كل من المسئوليتين بإثبات السبب الأجنبي فى وقوع الحادث . مثال .

د — حكم استئنافى "تسبيبه" . النعى عليه بالقصور استنادا إلى وقائع لم يحصلها ولم يعول عليها فى قضائه . لا محل له .

١ — متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة — والذى أودى بحياة طيارها — دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية ، وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن إسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفيـة — فإن هـذا التأسيس صالح لإقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة .

٢ — بحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية — على ما ثبت لها من أن الضرر الذى أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبى لم يكن للمدعى عليه يد فيه وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير.

٣ — متى كانت محكمة الموضوع وهى بسبيل تحقيق مسئولية شركة الطيران التقصيرية قد عرضت لما أسندالها من خطأ وما دفعت به هذا الخطأ فأوضحت أن الحادث الذى اعتبر أساسا لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة قد وقع بسبب أجنبى لا يد للشركة فيه يتمثل فى صورة حادث مفاجىء مجهول السبب وغير متصل بأى خطأ من جانب الشركة فإنه لا مصلحة للمضرور فى التمسك بعدم تعرض الحكم للبحث فى المسئولية التعاقدية التى أسس عليها أحد مبلغى التعويض المطالب بهما باعتبار أنه يمثل حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل الشركة نتيجة لخطئها التعاقدى ذلك لأن السبب الأجنبى يصلح أساسا لدفع المسئولية التقصيرية وكذلك لدفع المسئولية التعاقدية .

٤ — لا محل للنعى على محكمة الاستئناف بالقصور فى التسبيب استنادا إلى وقائع لم تكن من تحصيلها ولم تعول عليها فى قضائها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٦٤٢ كلى سنة ١٩٤٧ أمام محكمة مصر الابتدائية (الوطنية) على المطعون عليهما — مبينا فى صحيفتها أنه بتاريخ ١٩٤٦/٩/١٥ أصدر وزير الدفاع قرارا بندب ولده المرحوم محمود شريح

طلعت وكان قائد سرب بسلاح الطيران (الملكى) للعمل بشركة مصر للطيران بناء على طلب الشركة — ووفقا للشروط والأوضاع التى سبق الاتفاق عليها بينهما وقد تعهدت الشركة بعدة تعهدات لمصلحة الطيارين المعارين من وزارة الدفاع ومن بينهم ابن الطاعن — وقد كان من أكفأ الطيارين — فهو أول خريجى مدرسة الطيران فى دفعة ٢٩ من مايو سنة ١٩٣٩ وقام بدوريات استكشافية فى البحرين الأحمر والأبيض واشترك فى المناورات الكبرى التى أجرتها القوات البريطانية والهندية بمنطقة السويس والاسماعيلية كما كلف القيام بدوريات استكشافية فوق القوات الايطالية ... الخ . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ كلف بأن يقود إحدى الطائرات من نوع (بتشكرافت) فى عودتها من بغداد للقاهرة فقام بها من بغداد قاصدا إلى دمشق — وقد تأخرت فى موعد قيامها من بغداد ساعة وربما بسبب ما كان قد طرأ على جهاز اللاسلكى بها من خلل مما نتج عنه أن وصلت دمشق متأخرة كذلك عن الموعد المحدد فى التعليمات — وفى أثناء الرحلة من بغداد إلى دمشق عاود الخلل جهاز اللاسلكى — كما ظهر بالتليفون اللاسلكى بها خلل — وأحاط الطيار الفقيد رجال مطار دمشق بذلك — ثم غادرت الطائرة مطار دمشق فى الساعة ٥٥,٥ مساء فى أمان مجتازة أخطار الهبوط والصعود منه — ولكن حدث — بعد أن اجتاز منطقة الخطر التى تحف به أن أصاب الطائرة وهى فى جو حيفا طارئ تخلف عنه احتراق الطائرة وتدميرها — وضياع حياة الطيار وعامل اللاسلكى والراكب الوحيد الذى كان بها مسافرا من دمشق إلى (المانظه) — ولم يبق من حطام الطائرة أثر ولا من جميع الجثث إلا قطع صغيرة من عضلات وجلد . وبعد أن أورد الطاعن فى الصحيفة — ماذكره شهود الحادث وما جاء فى التقارير الطبية والفنية — والآراء المختلفة عن سبب الحادث — قال إنه سواء كان السبب هو اختلال جهاز اللاسلكى بالطائرة أم العطب الذى آلاتها ومحركاتها عطبا أسفر عنه التهابها ثم انفجارها فى الجو فان أيهما يجعل الشركة مسئولة عن الحادث ويلزمها واجب التعويض وخاصة وأن الطيار الفقيد كان أمل البلاد المرتجى فى هذا المضمار ... الخ وإن الرابطة القانونية التى كانت تربطه بالشركة هى رابطة تعاقدية — وإن وزارة الدفاع

ساهمت فى تقصير الشركة بعدم تحريها صلاحية طائراتها — وكان عليها أن تسهر على سلامة حياة طياريها وخصوصا وأنها حرمتهم حق الاعتراض على هذه الإعارة وقال إنه بصفته وارثا للفقيد يقدر التعويض المستحق من الشركة بمبلغ ٢٠٠٠٠ ج عشرين ألفا من الجنيهات ويقدر التعويض عن الضرر الأدبى الذى ناله بفقد ابنه والذى لا يمكن جبره بمبلغ عشرة آلاف جنيه وانتهى إلى طلب الحكم أولا — بإلزام الشركة المطعون عليها الأولى بأن تدفع له بصفته وارثا مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه مع المصاريف والأتعاب ثانيا — إلزام الشركة ووزارة الدفاع (المطعون عليهما) بأن تدفعا إليه عن نفسه مبلغ ١٠٠٠٠ ج والمصاريف والأتعاب وبتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة الدرجة الأولى بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٣٠٠٠ ج والمصاريف المناسبة ومبلغ ألفى قرش أتعابا للمحاماة ورفضت ما زاد على ذلك من الطلبات . فاستأنفت المطعون عليها الأولى هـذا الحكم بالاستئناف المقيد بمحكمة استئناف القاهرة برقم ٦١٣ لسنة ٦٨ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع إلزام رافعها المصاريف والأتعاب عن الدرجتين ، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٦٣٥ لسنة ٦٨ ق (استئناف القاهرة) طالبا فى موضوع استئنافه تعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا له على وجه التضامن مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين — وبجلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للأول . وبتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكمها فى هذين الاستئنافين قاضيا بقبولهما شكلا وفى الموضـوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وإلزام رافعها بمصروفاتها عن الدرجتين وعشرين جنيها أتعابا للمحاماة بين شركة مصر للطيران ووزارة الحربية . وبتاريخ ١٦ من يوليو سنة ١٩٥٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض — وبعد استيفاء إجراءاته أبدت النيابة رأيها بالمذكرة المقدمة منها بطلب رفض الطعن ، وعرض الأمر على دائرة فحص الطعون فصممت النيابة على رأيها السابق المبدى بمذكرتها ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن أسباب الطعن تضمنت تعييب الحكم فيما قضي به من رفض الدعوى فى شطريها ، ويقول الطاعن فى السبب الثانى من أسباب نعيه على الحكم فى خصوص ما قضى به من رفض طلب التعويض عن الضرر الذى أصابه شخصيا إن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وذلك من وجهين أولها : أن كلا من الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد ثبت فيهما أن جهاز اللاسلكى بالطائرة التى وقع لها الحادث كان غير صالح لأداء الغرض المقصود من وجوده والذى تحتمه القواعد المرعية فى الملاحة الجوية — سواء عند القيام فى أول المرحلة من مطار المسالطة — أوعند مبارحة بغداد إلى دمشق أو عند القيام من مطار دمشق ، وأن ذلك مما يوجب مسئولية المطعون عليها الأولى — ولكن الحكم المطعون فيه نفى هذه المسئولية تأسيسا على ما ورد فيه من أن الطيار الفقيد قد أخطأ بمغادرته مطار دمشق قبل أن يقوم باصلاح هذا الجهاز — وهو عالم بفساده — ومن أن عدم صلاحية الجهاز المذكور لم يكن مع ذلك ليغير فى مجرى الكارثة — لضآلة الفترة الزمنية بين ظهور الوهج فى الطائرة وبين انفجارها ضآلة لم تكن لتسمح بالإفادة من هذا الجهاز " وأن ما قرره الحكم المطعون فيه من خطأ الطيار بفرض ثبوته — لا ينفى وقوع الخطأ أيضا من الشركة ، فكان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يوازن بين هذين الخطأين ليقدر إن كان أيهما قد استغرق الآخر — كما أن القول بإقدام الطيار على الطيران مع علمه بعدم صلاحية الجهاز وعدم العمل على إصلاحه مخالف لما هو ثابت فى الأوراق — من أن الشركة المطعون عليها كانت تقيم دفاعها على أنها تقوم بفحص أجهزة الطائرات قبل قيامها وتتحقق من سلامتها بما يفيد أن الطائرة المنكوبة لم تغادر مطار دمشق إلا بعد الفحص والإصلاح . وقد ثبت فى أوراق الدعوى أن ذلك الفحص والإصلاح لم يكونا دقيقين لأن هذا الجهاز قد انتابه العطل فى كل مرحلة من المراحل التى قطعتها الطائرة — ذلك إلى أن القول من جانب الحكم المطعون فيه بأن عدم صلاحية الجهاز لم يضيع على الطيار فرصة الاستعانة به لضآلة الفترة الزمنية بين ظهور الوهج والانفجار ، مناقض لما هو ثابت أيضا فى ذات الحكم المطعون فيه من أنه كانت هنالك

قدره كافية للاستعانة به إذ أثبت الحكم عند تحصيل الوقائع أن الطائرة بينما كانت تحلق فوق خليج حيفا طرأ عليها ما يستدعى تغيير اتجاهها فحلقت فوق جبل الكرمل واجتازت السلسلة الأولى وشاء حظها العاثر أن تصطدم بالسلسلة الثانية فحلت بها النكبة وتناثرت أشلاء راكبيها..." ومن ذلك يتبين أن زمن محنة الطائرة كان سابقا على ظهور الوهج — بما كان يسمح للجهاز بأداء وظيفته وتجنب الكارثة لو كان صالحا لما أعد له . ويتحصل ما ورد بالوجه الثانى من هذا السبب فى أن الحكم أسند للطيار الخطأ بمخالفته لتعليمات الشركة التى تقضى بتحديد الوقت الذى يجوز فيه النزول فى مطار دمشق بما لا يقل عن نصف ساعة قبل الغروب — وبأنه ليست له خبرة أو دراية بالطيران فى هذه المنطقة الوعرة المتشعبة جبالها — والحال أن سبب الكارثه لا يتصل أدنى صلة بمخالفة التعليمات المشار اليها — إذ أن الطيار قد نزل الى مطار دمشق فى الوقت الذى نزل فيه اليه وبأرضه أيضا — سالما دون أن يقع له أو للطائرة حادث ما — فليس لهذا الخطأ المسند للطيار صلة ما بالحادث محل الدعوى — وهو بالتالى لا ينفى مسئولية الشركة — هذا الى أن تأخره عند النزول الى مطار دمشق عن الوقت المحدد بالتعليمات إنما كان مرده خطأ الشركة المطعون عليها وهو خطأ ابتـــدأ من أول رحلة الطائرة من مطار المـاظه لعدم صلاحية الطائرة الأصلية التى كان مقررا أن تقـــوم بالرحلة ولما انتاب جهاز اللاسلكى فى الطائرة موضوع الحادث من عطل — فضلا عن أن التزام الطيار بالتوجه الى دمشق كان بسبب وجود راكبين صرفت لهما الشركة تذكرتين للسفر — وهما عقدا نقل ارتبطت بهما — إحداهما من بغداد الى دمشق وثانيتهما من دمشق الى القاهرة — كما أن القول من جانب الحكم المطعون فيه بخطأ الطيار الفقيد — فى الطيران بالمنطقة التى وقع بها الحادث وهو لا خبرة له ولا دراية بالطيران فيها — مخالف لما هو ثابت فى الأوراق المقدمة فى الدعوى — وهى تقرير قائد السرب (عز الدين رمزى) ومذكرة وكيل وزارة الدفاع وشهادة كبير مفتشى الطيران بالبعثة العسكرية .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها برفض دعوى الطاعن فى خصوص ما طلبه من التعويض عما لحق به من ضرر من جراء فقد ابنه — على ما أوردته من أن "خلاصة تقارير الفنيين سواء من كان منهم منتدبا من الوزارة أو من شركة الطيران تكاد تجمع على عدم معرفة السبب الحقيقى للحادث" وأنه "إزاء هذا الغموض الذى اكتنفه ولم تكشف عنه بقايا الطائرة أو غيرها من الآثار المادية أخذ رجال الفن يتلمسون الأسباب لعلهم يجدون منفذا يضىء أمامهم الطريق ويخرج بهم من دياجير الظلمة التى أحاطت تلك النكبة المروعة ولهذا لجأوا الى التخمين والاستنتاج وانتهى بهم الأمر الى القول بأن الحادث إما أن يكون وقع نتيجة احتراق الطائرة وهى تحلق فى الفضاء فسقطت على غير هدى — وإما أن يكون قائد الطيارة طرأ عليه ما استدعى تغيير اتجاهه فآثر النزول فى مطار حيفا مع أنه مطار صغير وغير معد لنزول الطائرات ليلا ونظرا لأن هذه المنطقة جبلية وعرة فقد صادفته سلسلة الجبال وتمكن من أن يمر فوق السلسلة الأولى وهى الأقل ارتفاعا بأن أدار المحرك لأقصى سرعة ولكنه ما عتم أن واجهته السلسلة الثانية فارتطمت الطائرة بها وكانت الكارثة" ثم قالت المحكمة إنها "لا ترى داعيا لاستعراض ما جاء فى هذه التقارير من تفاصيل سبق أن أشار اليها الحكم الابتدائى وذلك اكتفاء بالنتيجة التى تضمنتها هذه التقارير والتى تقدم ذكرها" — وأعقبت ذلك القول "بأنه مما يجب تسجيله بادئ ذى بدء أن الخطأ لا يفترض افتراضا إلا فى أحوال المسئولية المفترضة قانونا وليست هذه الحالة من بينها فيما عدا ما ورد فى دفاع المستأنف (الطاعن) خاصا بالمسئولية الشيئية ... ..." الى أن قالت : "لا يجوز فى القانون افتراض الخطأ بل يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ وعلى المسئول أن ينفى وقوعه ويثبت حصوله بسبب أجنبى عنه — ولا يجوز أيضا أن يبنى الحكم على مجرد التخمين والاستنتاج" ومفهوم ما تقدم أن محكمة الاستئناف بعد أن تبينت من التقارير الفنية أن السبب الحقيقى للحادث غير معروف — وأنه محوط بالغموض ولم تكشف عنه الآثار المادية أشارت الى أن رجال

الفن قد لجأوا الى التخمين والاستنتاج — ثم انتهت الى القول بأن الحكم فى صدد المسئولية التقصيرية لا يصح أن يبنى على شيء من ذلك وإنما يتعين على من يدعى الخطأ أن يثبته — وقد عرضت محكمة الاستئناف بعد ذلك الى ما ورد فى هذه التقارير — من الاحتمالين اللذين وردا بهما تصويرا لكيفيــة وقوع الحادث — وأول هذين الاحتمالين هو ما تمسك به الطاعن — وثانيهما هو ما تمسكت به المطعون عليها الأولى — وقد مهدت لذلك بالقول بأنه "ومع ذلك فإن مسايرة المستأنف (الطاعن) فيما ذهب اليه — ومجاراة التقارير الفنية فيما انتهت اليــه لا يؤدى شيء منها الى ثبوت الخطأ من جانب الشركة ثبوتا كافيا لكي يكون دعامة للحكم عليها بالتعويض". ثم تناولت الفرض الأول الذى صور فيه الطاعن الحادث بأنه وقع نتيجة احتراق الطائرة فى الجو قبل أن تصطدم بالجبل فقالت : "وحيث إنه مع التسليم جدلا ، بأن الحادث وقع نتيجة احتراق الطائرة فى الجو قبل أن تصطدم بالجبل فان هذا لا يكشف عن سبب الحريق بل يظل سببه غير معلوم ولا يعرف هل حصل الحريق نتيجة خطأ من القائد أو مرافقيه أو نتيجة عيب فى تركيب الطائرة — على أن فكرة العيب أو الخلل تكاد تكون مستبعدة لأن الطائرة من أحدث الطائرات صنعا ولم يكن مضى على تسييرها سوى أربعة عشر يوما وهى مجهزة بكافة الأجهزة للوقاية من الحريق كما أنها ذات محركين حتى إذا طرأ طارئ على أحدهما حل محله المحرك الآخر ، ولعل هذا يشعر بأنه من المجازفة الجرى وراء الاستنتاجات التى يمليها الفرض أو الخيال . يضاف الى ذلك أن من المعروف فى عالم الطيران أن الطائرة متى ارتفعت فى الجو وانطلقت فى الفضاء قد تتعرض لأحداث لم تكن فى الحسبان ولا تدور فى خلد أحد ممن يراقبون حالتها ويتأكدون من صيانتها وصلاحيتها — ذلك أن الاختراعات الحديثه مهما بلغت من التقدم والدقة فلا يغرب عن الخيال أن الطائرة لا تسير على أرض ممهدة وإنما تسبح فى الفضاء وتسيطر عليها عوامل الطبيعة وهى مازالت عصية على الانسان يحاول دائما أن يتحكم فيها ويتغلب عليها فتأبى إلا أن تقف شامخة فى وجهه فالصراع بينهما دائم مستمر ولم يصبح بساط الريح حتى الآن مركبا ذلولا بل لاتزال الأحداث تترى هنا وهنالك وأسرارها مجهولة وأسبابها

غامضة غير معلومة فمن غير الجائز في مثل هذه الظروف أن يسند الخطأ إلى الشركة لمجرد وقوع حادث في الطائرة التي استخدمتها ولم يعرف له سبب". ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار الشركة "المطعون عليها" مرتكبة لخطأ يقتضي الحكم عليها بالتعويض — إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذي نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية . وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة في الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين في تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية . وهـذا التأسيس الذي لم يورد عليه الطاعن مطعنا صالح لإقامة الحكم المطعون فيه — وكاف في دفع مسئولية المطعون عليها الأولى أما ما أثاره الطاعن في وجه الطعن خاصا بخطأ الشركة في عدم إعداد جهاز اللاسلكي إعدادا صالحا لأداء وظيفته — فإن الحكم المطعون فيه قد أوضح في عبارة صريحة أنه "إذا صح أن النار اشتعلت في الطائرة بسبب خلل طرأ على آلاتها فان اللاسلكي لا يمكن أن يكون هو السبب المباشر لهـذا الخلل" كما أنه عرض لما يثيره الطاعن في وجه الطعن — من أنه لو كان الجهاز صالحا لاستعان به الطيار في درء المخاطر التي تعرض لها فذكر في هذا الخصوص "أنه يكفي للرد على ذلك ما أجمع عليه شهود الرؤية من أنه لم يمض بين ظهور الطائرة وآثار الوهج بادية فيها وبين انفجارها سوى ثوان لا تسمح بتقـديم أية معونة" — ومن ذلك يبين أنه لم يكن ثمت مجال للخوض في بحث خطأ الشركة بعـدم إعدادها الجهاز إعدادا صالحا — ولا لإجراء موازنة بين هذا الخطأ وخطأ الطيار الفقيد — باقدامه على مغادرة مطار دمشق قبل إصلاح الجهاز — ولا للنظر في مدى استغراق كل من الخطأين للآخر — لم يكن ثمت مجال لهذا البحث لعدم جدواه — بعد إذ حصلت محكمة الموضوع من الوقائع — أن جهـاز اللاسلكي لم يكن له أثر في حصول الحـادث على النحو الذي صوره الطاعن من احتراق الطائرة في الجو قبل اصطدامها بالجبل — وأن الفترة بين ظهور الوهج والانفجار لم تكن إلا ثوان لا تمكن من الاستعانة بهذا الجهاز على أية صورة — أما ما أشار اليه الطاعن في وجه

النعى من أن الحكم المطعون فيه قد حصل الوقائع على صورة مناقضة لهذه الصورة يبين منها أن زمن محنة الطائرة كان سابقا على ظهور الوهج — وأن ذلك كان منذ حلقت الطائرة فوق خليج حيفا — ثم طرأ عليها ما يستدعى تغيير اتجاهها فحلقت فوق جبل الكرمل واجتازت السلسلة الأولى ثم شاء حظها العاثر أن تصطدم بالسلسلة الثانية فحلت بها النكبة — وأنه فى هذه الصورة كان يتيسر الاستعانة بجهاز اللاسلكى لو كان صالحا — فتتلافى الكارثة — هذا الذى أثاره الطاعن فى وجه الطعن مردود بأن محكمة الاستئناف لم تورد ما أوردته فى هذا الخصوص — إلا رواية عن الحكم المستأنف — إذ يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه ساق هذه العبارات فى مقام بيان دعوى الطاعن وسردا لوقائعها — أما محكمة الاستئناف فانها نهجت فى إيراد الأدلة الواقعية منهجا آخر بدأته بذكر خلاصة تقارير الفنيين عن الحادث ، ثم عرضت لما جاء فى هذه التقارير من الاحتمالين السابق الإشارة إليهما تعليلا لكيفية وقوع الحادث — وليس فيما حصلته محكمة الاستئناف من الوقائع ما يتفق مع تلك العبارات المقتبسة من الحكم المستأنف ولا ما يفيد اعتمادها وإقرارها وإذ كان ذلك فليس ثمت محل للنعى على محكمة الاستئناف بالقصور فى التسبيب استنادا إلى وقائع لم تكن من تحصيلها ولم تعول عليها فى قضائها — ولا مجال بعد ما تقدم إيراده للنظر فيما نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه خاصا بما أسندته محكمة الاستئناف للطيار الفقيد من أخطاء اوتكبها إذ بحسبها أن تكون أقامت حكمها على ما ثبت لها من أن الضرر الذى أصاب الطاعن قد نشأ عن سبب أجنبى لم يكن للمطعون عليها الأولى يد فيه وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ولا مجال كذلك للنظر فيما نعى به الطاعن فى السبب الأول من أسباب طعنه (فى صدد التعويض عن الضرر الذى أصابه شخصيا) بخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق نصوص المرسوم الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٥ والقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٢ بشأن ما ورد فيهما من إلزام كل طائرة تقوم بالتنقل الدولى فى مصر أو مارة بها بأن يكون فيها شخص حاصل على إجازة ملاح يقوم بأعمال الملاحة فيها إذا كانت تطير بدون هبوط لمسافة تزيد على ١٦٠ كيلو مترا نهارا أو ٢٥ كيلو مترا ليلا — لا مجال للنظر فيما ورد فى هذا النعى —

لأن التعرض له عقيم — ما دام أن الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه — على ما سبق بيانه — لا تؤدى إلى أن ما أصاب الطائرة كان نتيجة مباشرة لغياب الملاح أو أن الملاح كان فى استطاعته أن يمنع الحادث لو كان موجوداً ...

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه — فى خصوص ما طلبه من التعويض ميراثاً عن ابنه (الطيار الفقيد) — الخطأ فى القانون من وجهين: حاصل ما ورد بها — أن محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها فى خصوص المسئولية التعاقدية على القول بأنها غير ذات موضوع إذ لم ينشأ للطيار الفقيد حق فى التعويض لأنه وقد مات فور الحادث فهو لا يستطيع أن يكسب حقاً ينقله إلى وارثه وقد أخطأت محكمة الاستئناف فى هذا القضاء الذى أخذت فيه برأى لا يعرض إلا فى صدد المسئولية التقصيرية — لا المسئولية التعاقدية — وهو على أية حال رأى لا تقره جمهرة الفقهاء ولا أحكام المحاكم ذلك ان حق المصاب فى التعويض ينشأ بمجرد حصول الحادث وهو أسبق من الوفاة حتماً — وهو يكون منها بمنزلة السبب من المسبب فهو سابق عليها — ومهما يكن من قصر الفترة الزمنية بين الحادث ونتيجته — إلا أنه لا يحل مطلقاً إهدار حق المصاب فى التعويض عما لحقه من جراء إصابته — وفى انتقال حقه فى ذلك إلى ورثته وإذ لم يكن المجال فى خصوص هـــذا المطلب إلا مجال المسئولية التعاقدية ، فقد كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تعتد بما تمسك به الطاعن من أن ثمت التزاما على عاتق الشركة بسلامة الطيار نشأ منذ التعاقد — وحقا للطيار فى اقتضاء هذا الالتزام عينا أو بما يعادله — نشأ من ذلك الوقت أيضاً — وبات معتبرا عنصرا من عناصر ذمته المالية وهو سابق (بطبيعة الحال) على وقوع الكارثة — التى لم يكن وقوعها إلا إخلالا من الشركة بالتزامها بضمان السلامة — وحدوث الوفاة لا يترتب عليه انقضاء هـــذا الالتزام فإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يسبب قضاءه برفض التعويض فى خصوص المسئولية التعاقدية إلا على الأساس الخاطىء المتقدم فإنه يكون مخطئا فى القانون متعينا نقضه .

وحيث إن النعى بما ورد فى هـذا السبب فى خصوص الدعوى الحالية غير مجد ذلك أن الطاعن قد طالب بدعواه الحكم له بمبلغى التعويض الموضحين من قبل على أساس أن أحدهما يقابل ما ناله من ضرر بسبب خطأ تقصيرى وأن المبلغ الثانى يمثل حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل المطعون عليها الأولى نتيجة خطئها التعاقدى — وقد عرضت محكمة الموضوع وهى بسبيل تحقيق مسئولية المطعون عليها الأولى — التقصيرية — لما أسند إليها من خطأ — وما دفعت به هـذا الخطأ — فأوضحت — كما سبق بيانه — أن الحادث الذى اعتبر أساسا لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة — قد وقع بسبب أجنبى — لا يدا للمطعون عليها الأولى فيه — يتمثل فى صورة حادث مفاجىء مجهول السبب وغير متصل بأى خطأ من جانب المطعون عليها الأولى — ولما كان ذلك وكانت المسئولية التعاقدية تندفع بإثبات السبب الأجنبى فإنه لا جدوى من إثارة البحث الذى عرض له الطاعن فى سبب الطعن إذ مهما يكن وجه الرأى فيه فإن عدم تعرض الحكم المطعون فيه للبحث فى المسئولية التعاقدية لا تتحقق به — فى خصوص المنازعة الحالية — أى مصلحة للطاعن — ما دامت المسئولية التقصيرية المسندة للمطعون عليها الأولى مندفعة بما يصلح أساسا لدفع المسئولية التعاقدية .

وحيث إن الطاعن قد عرض فى تقرير طعنه لما قرره الحكم المطعون فيه من انقضاء مسئولية المطعون عليها الثانية — وعيب الحكم المطعون فيه — فى هذا الخصوص — بمخالفة القانون إذ لم يعتد — فى صدد مسئولية المطعون عليها الثانية بتقصيرها فى عدم الإشراف على تنفيذ المرسوم والقرار الوزارى المنظمين للملاحة الجوية بالرغم من أنها هى الجهة المكلفة بتنفيذها — وتقصيرها فى أن تقتضى من المطعون عليها الأولى التزامها بسلامة الطيار — فى حين أنها مسئولة عن سلامته أثناء العمل الذى ندب له قسرا عنه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه فى الرد على باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥٢)

طعن رقم ٥٥ سنة ٢٤ ق

(ا) وقف . أموال عامة . شرط اعتبار الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان من الأملاك العامة . تولى وزارة الأوقاف إدارة أعيان تلك الأماكن بصفتها ناظرة لا يخلع عليها صفة المال العام . المادة ٩ مدنى قديم .

(ب) حكم "تسبيب معيب" . نقض "حالة الطعن ببطلان الحكم" . عدم جواز الاستناد إلى أسباب الحكم الابتدائى فى إقامة الحكم المطعون فيه إذا كان هذا الحكم قد أقيم على دعامة جديدة أهدر بها الدعامة التى أقيم عليها الحكم الابتدائى .

(ج) نقض "الخصوم فى الطعن" . دعوى "صفة الخصوم فيها" . وقف "النظر عليه" توافر صفة ناظر الوقف فى رفع طعن عن الحكم الصادر فى النزاع القائم بين جهة الوقف ووزارة الأوقاف حول صفة أعيان النزاع وما إذا كانت وقفا خيريا أو أموالا عامة أو ذات كيان مستقل .

(د) نقض "الخصوم فى الطعن" و "أسباب جديدة" . وقف "النظر عليه" . التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن ناظر الوقف لم تعد له صفة فى تمثيله طبقا للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . غير جائز .

١ — شرط اعتبار الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان من الأملاك العامة طبقا لنص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى القديم — هو أن تكون فى رعاية الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة . فإذا كان الثابت أن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة تلك الأعيان المتنازع عليها بصفتها الحكومية و إنما بوصفها ناظرة عليها شأنها فى ذلك شأن أى فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شئون الوقف فإنه ليس من شأن هـذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على دعامة جديدة أهدر بها الدعامة التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه فإن إحالته إلى أسباب الحكم الابتدائى تصبح لغوا ولا يسوغ الاستناد إلى تلك الأسباب أمام محكمة النقض فى إقامة الحكم المطعون فيه .

٣ — متى كان الثابت أن وزارة الأوقاف تنكر على ناظر الوقف تبعية أعيان النزاع للوقف الأهلى الذى يمثله وأن الطرفين يختلفان حول طبيعة وصفة هذه الأعيان وما إذا كانت تعتبر وقفا خيريا أو أنها من الأموال العامة أو أن لها كيانا مستقلا يخرجها عن هذين الوصفين وأن الناظر ينسب لوزارة الأوقاف اعتداءها على أعيان النزاع ونقلها من مكانها واغتصابها قطعة أرض فضاء محيطة بها لتقيم على الفراغ الذى تخلف عن كل ذلك نتيجة لهذا الغصب عمارتين سكنيتين تستغلهما لجهة الوقف فإن قيام النزاع على هذه الصورة يخول للناظر باعتباره ممثلا لجهة الوقف مخاصمة الوزارة للبت فى أمر هذا الخلاف الذى يتصل بكيان وصفة هذه الأعيان . ولا يكون ثمت محل للدفع بعدم قبول الطعن من ناظر الوقف لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أن الوقف خيرى النظر فيه لوزارة الأوقاف طبقا للقانون ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

٤ — متى كانت وزارة الأوقاف لم تعترض على صفة ناظر الوقف رغم صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والعمل به أثناء نظر الدعوى ولم تتقدم أمام محكمة الموضوع بما تدفع به من أن الأوقاف الأهلية حلت بمقتضى القانون المذكور وأصبحت ملكا للمستحقين وأن الناظر أصبح حارسا للإدارة فقط مما كان يتعين معه رفع الطعن من المستحقين — فإنه ليس لها أن تثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاما بصفتهما ناظرين على وقف المرحومة السيدة بمبه

خاتون حرم المرحوم محمد (بك) لاظوغلى الدعوى رقم ٣٥٢٤ سنة ١٩٤٨ كلى ضد المطعون عليها (وزارة الأوقاف) أمام محكمة مصر الابتدائية بصحيفة معلنة فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طلبا فيها الحكم بالزامها بتسليمهما الأرض المشغولة بضريح ومدفن الواقفة وزوجها والشيخ يوسف الكائنة بشارع القصر العينى بما عليها من المبانى مستحقة الهدم مع إلزام الوزارة بالمصاريف والأتعاب والنفاذ . وقال الطاعنان فى بيان دعواهما إن المرحومة السيدة بمبه خاتون أوقفت الأعيان المبينة بالاشهاد الشرعى المحرر فى ٧ من جمادى الثانية سنة ١٢٤٥ هـ وقفا أهليا على ورثتها ثم من بعدهم على أولادهم وهكذا حتى ينقرضوا وتسجل هذا الاشهاد بديوان الأوقاف فى ٧ من ذى القعدة سنة ١٣٠٨ هـ وبمقتضى تقرير نظر مؤرخ فى ٢٠ من ذى الحجة سنة ١٣٢٠ هـ أقيم الديوان ناظرا على هذا الوقف بالاشتراك مع ناظرتيه فى ذلك الحين مع جواز انفراده بالنظر وذلك بسبب اختلاف الناظرتين المذكورتين ولنسبة الإهمال إليهما فى رعاية شئون الوقف وعدم إقامة الشعائر الدينية فى بعض نواحيه وأنه بوفاة هاتين الناظرتين تم لديوان الأوقاف الانفراد بالنظر على الوقف وتسلم كافة أعيانه الواردة بالحجة الأصلية وملحقاتها واستقل بادارتها إلى أن صدر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ حكم من محكمة مصر الابتدائية الشرعية قضى بتعيين الطاعنين ناظرين على الوقف المذكور بدلا من الوزارة وتسلما أعيانه بمقتضى محاضر مؤرخة فى ٣ ، ٥ ، ٦ ، ١٣ ، ١٧ ، ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٨ غير أنه بمراجعة الأعيان الواردة بهذه المحاضر وبحجة الوقف وملحقاتها تبين لهما وجود نقص بين ما تسلمته الوزارة وبين ما سلمته لهما وضمن هذا الذى لم يسلم ضريح ومدفن الواقفة وزوجها والعارف بالله الشيخ يوسف وحرم هذه العين ، كما ظهر لهما أن الوزارة أثناء انفرادها بالنظر على هذا الوقف اعتدت عليه واغتصبت بعض أعيانه بأن أزالت معالم الضريح والمدفن سالفى الذكر وملحقاتهما وهى سبيل وزاوية ومسكن ملحق بها وأقامت فى موضعها عمارتين سكنيتين تستغلهما لغير جهة الوقف . وقد دفعت الوزارة دعوى الطاعنين بأن العين موضوع النزاع لا تدخل ضمن الأعيان الواردة بحجة وقف المرحومة السيدة بمبه خاتون وإنما هى جهة استحقاق

فيه . وبتاريخ أول يونيه سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة بندب خبير للاطلاع على حجة وقف المرحومة بمبه خاتون وملحقاتها وتطبيق الأعيان الموقوفة على الأرض التي كان مقاما عليها ضريح وزاوية وسبيل الشيخ يوسف بشارع القصر العيني لمعرفة ما إذا كانت تدخل ضمن الأعيان الموقوفة أم أنها جهة استحقاق فقط في ريع هذه الأعيان . وبعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره قضت المحكمة في ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ برفض الدعوى وألزمت المدعيين (الطاعنين) بالمصاريف وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . تأسيسا على أنه ثبت لدى المحكمة من حكم محكمة استئناف مصر الأهلية في القضية رقم ٩٧ سنة ٦١ مستأنف مصر ومن تقرير الخبير أن العين موضوع النزاع ليست وقفا تابعا لأوقاف المرحومة بمبه خاتون وإنما هي جهة خيرية لها نصيب في الاستحقاق في ريعه . وقد استأنف الطاعنان هذا الحكم بصحيفة معلنة في ٧ من يونيه سنة ١٩٥١ بالاستئناف رقم ٥٢٧ سنة ٦٨ ق وطلبا الحكم بقبوله شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والقضاء بطلباتهما المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى . وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف أضاف الطاعنان طلبين احتياطيين هما — أولا — تعيين خبير لمعاينة الأرض موضوع النزاع وتحديد الأجزاء التي قامت المستأنف عليها بالبناء عليها وتقدير قيمتها و إلزامها بأن تدفع لهما هذه القيمة أو تسليمها لها — ثانيا — إلزامها بأن تدفع لهما ريعها من تاريخ غصبها إلى حين ردها أو رد قيمتها . وبجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف المذكور حضوريا بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بصفتهما بالمصروفات وبمبلغ ألف قرش أتعابا للمحاماة . فطعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض بصفتهما حارسين على الوقف ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول يناير سنة ١٩٥٨ . حيث صمم الطاعنان على طلباتهما وصممت النيابة العامة على ماورد بمذكرتها وطلبا إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية ، فقررت دائرة الفحص إحالته لهذه الدائرة بجلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٨ وتمت المرافعة فيه بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ حيث صمم كل من طرفي الخصومة على طلباته وطلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أن أعيان النزاع عبارة عن زاوية ملحق بها ضريح وقطعة أرض حرم لها أى جامع وملحقاته وسواء كانت هذه الأعيان تابعة لوقف الشيخ يوسف المشمول بنظر وزارة الأوقاف أو كانت تجرى فى وقف بمبه خاتون كما يزعم الطاعنان فهى أوقاف خيرية النظر فيها لوزارة الأوقاف طبقا للقانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٥٤٧ سنة ١٩٥٣ . وأنه حتى بافتراض أن أعيان النزاع أوقاف أهلية فقد حلت هـــذه الأوقاف بمقتضى أحكام القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وأصبحت ملكا للمستحقين وأن الطاعنين أصبحا حارسين للادارة فقط مما كان يتعين معه رفع الطعن من المستحقين .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول — بأنه متى كان الثابت من وقائع النزاع ودفاع طرفى الخصومة أن المطعون عليها تنكر على الطاعنين تبعية أعيان النزاع لوقف السيدة بمبه خاتون الأهلى الذى يمثلانه . وأن الطرفين يختلفان حول طبيعة وصفة هذه الأعيان . وما إذا كانت تعتبر وقفا خيريا أو أنها من الأموال العامة أو أن لها كيانا مستقلا يخرجها عن هذين الوصفين وأن الطاعنين ينسبان للمطعون عليها اعتداءها على أعيان النزاع ونقلها من مكانها واغتصابها قطعة الأرض الفضاء المحيطة بها لتقيم على الفراغ الذى تخلف عن كل ذلك نتيجة لهذا الغصب عمارتين تستغلهما لغير جهة الوقف — إذ كان ذلك فان قيام النزاع بين الطرفين على هذه الصورة يخول للطاعنين باعتبارهما ممثلين لوقف السيدة بمبه خاتون مخاصمة المطعون عليها للبت فى أمر هذا الخلاف الذى يتصل بكيان وصفة هذه الأعيان . وهو مردود فى شقه الثانى بأن المطعون عليها لم تعترض على صفة الطاعنين ولم تتقدم بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع رغم صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والعمل به أثناء نظر الدعوى أمامها فليس لها أن تثيره لاول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على القول بأن طرفى الخصومة اتفقا على أن أعيان النزاع

وهى الزاوية والسبيل والأضرحة والأرض الفضاء الملحقة بهـا من الأموال العامة بوصفها أماكن عبادة وبر وإحسان — وعلى أن الحكومة هى صاحبة الشأن فى وضع اليد على هذه الأعيان طبقا لنص المـادة التاسعة من القانون المدنى القديم وأن كون أعيان النزاع من الأوقاف الخيرية لا يغير من وضعها، وأن وزارة الأوقاف فرع من فروع الحكومة اختص بادارة أماكن العبادة والأوقاف الخيرية فلاوجه لاستردادها منها . إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن العبرة فى تحديد صفة الأعيان هو بطبيعتها وبمـا هى مخصصة له لا بمـا يقرره إن خطأ أو صوابا طرفا النزاع . وأن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة هذه الأعيان بصفتها الحكومية بل بصفتها ناظرة شأنهـا فى ذلك شأن أى فرد عادى يتولى النظارة على وقفه .

ومن حيث إنه بمطالعة الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد بأسبابه ما يأتى : "وحيث إنه وقد اتفق أطراف الخصومة على أن الأعيان المتنازع عليهـا منذ إنشائها خصصت للعبادة أو لأعمال البر والاحسان وكانت تستعمل لهذا الغرض وتؤدى فيها الشعائر الدينية أو ترصد لأعمال البر وحدها فلا مفر من معاملتها على هذا الاعتبار بمعنى أنها تدخل فى المنافع العامة نزولا على حكم المـادة التاسعة سالفة الذكر وعلى أقوال الخصوم أنفسهم ، ومتى كان هـــذا شأنها فلا يصح التحدث عن ملكيتها لأن الأموال المخصصة للمنافع العامة غير قابلة للتملك طالمـا كانت هذه الصفة ملازمة لهـا ولا يجوز لوقف بمبه خاتون ولو كان لاظوغلى هو الذى أنشأ هذه الأعيان بمـاله الخاص أن يطالب باستلامها لأن المنافع العامة لا تكون فى حيازة الأشخاص العاديين سواء كانوا أفرادا أو أشخاصا اعتباريين وإنمـا هذا الحق هو حق الدولة التى لها السلطة العامة على هـــذه الأموال وكون هذه الأعيان تعتبر وقفا منذ إنشائها عملا بالعرف المتبع والذى جرى على أن لا تضبط لهـذه الأوقاف إشهادات فإن هذا لايغير من وضعها فهى تبدأ بوصفها مالا موقوفا وتستحيل بتخصيصها مع الزمن للعبادة وما إليهـا إلى المنافع العامة فلا يفيد المستأنفين التحدى بأن كتاب الوقف يشير إلى مصدر هذه الأعيان وأنها لم تكن فى حاجة إلى كتاب وقف خاص بها ... . وترى

المحكمة أن الحق فيا تقول به الوزارة ولا أهمية لما ورد فى عريضة استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى من أن هذه الأموال تابعة لوقف بمبه خاتون فليس مناط البحث فى الدعوى بتبعية الأموال موضوع النزاع للوقف المذكور أو لوقف خاص أنشأه محمد بك لاظوغلى أو لوقف الشيخ يوسف الذى قيل بأنها من أعيانه و إنما مناطه تحديد صفة هذه الأعيان وهل هى أموال عامة أو أموال خاصة — وقد انتهت المحكمة إلى الرأى الذى لامعدى عنه والذى تمليه ملابسات النزاع وهو أن الأضرحة والزاوية والسبيل وما ألحق بها هى من الأموال العامة بوصفها أماكن بر و إحسان فلا سبيل بعد ذلك للخوض فى تفاصيل لاتغنى عن الأصل الذى يجب أن ترد إليه الأمور وما دام قد استقر الوضع على هـــذه الحالة فالحكومة هى صاحبة الشأن فى وضع اليد على هذه الأموال ، ووزارة الأوقاف فرع من فروع الحكومة وجزء منها اختص بإدارة أماكن العبادة والأوقاف الخيرية فإذا آلت الأعيان إليها فلاوجه لاستردادها منها بل لا يجوز لها التخلى عنها..." ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه مع تسليمه بأن أعيان النزاع تعتبر وقفا منذ إنشائه إلا أنه عاد واعتبرها من الأموال العامة المخصصة للعبادة والبر والاحسان استنادا إلى أقوال طرفى الخصومة ثم طبق بعد ذلك نص المادة التاسعة من القانون المدنى القديم على واقعة الدعوى . ولما كان مناط تحديد صفة أعيان النزاع هو بطبيعتها و بما هى مخصصة له فعلا وكان نص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى القديم قد جرى : بأن الأملاك الميرية تشمل " الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر أو الاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف مايلزم لحفظها و بقائها " وكان يبين من هذا النص أن شرط اعتبار هذه الأموال من الأملاك العامة هو أن تكون فى رعاية الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة — ولما كان الثابت أن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة أعيان النزاع بصفتها الحكومية ولكن بوصفها ناظرة عليها شأنها فى ذلك شأن أى فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شئون الوقف وليس من شأن هـذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام، لما كان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون

فيه إذ اعتبر أعيان النزاع من الأموال العامة بوصفها أماكن عبادة و بر و إحسان وأن لوزارة الأوقاف باعتبارها فرعا من فروع الحكومة الحق فى وضع اليد عليها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . ولا محل بعد ذلك لما ذهب إليه الدفاع عن المطعون عليها من أن الحكم المطعون فيه أحال فى أسبابه التى تناولها الخصوم بالطعن إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى أقام قضاءه على أن أعيان النزاع ليست وقفا تابعا لأوقاف المرحومة ببه خاتون بل هى جهة خيرية لها نصيب فى الاستحقاق فى ريعها أخذا بما جاء بتقرير الخبير . وأن هذه الأسباب تكفى لحمل الحكم المطعون فيه مما يجعل الطعن عليه غير مجد — لا محل لهذا القول ذلك أن الحكم المطعون فيه وان كان قد أحال فى ختام أسبابه إلى أسباب الحكم الابتدائى التى لا تتعارض مع ما أورده إلا أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه التى سبقت الاشارة إليها أنه أقام قضاءه على دعامة أخرى جديدة هى بحسب ما انتهى إليه أن الأعيان موضوع النزاع تعتبر من الأموال العامة التى لا يصح المطالبة بها والتى يتعين بقاؤها فى يد وزارة الأوقاف بوصفها إحدى فروع الحكومة وذلك إذ قرر " أن مناط البحث فى الدعوى ليس تبعية الأموال موضوع النزاع لوقف ببه خاتون أو لوقف خاص أنشأه محمد بك لاظوغلى أو لوقف الشيخ يوسف الذى قيل بأنها من أعيانه و إنما مناطه تحديد صفة هذه الأعيان وهل هى أموال عامة أو أموال خاصة..." فأهدر بذلك الحكم المطعون فيه الدعامة التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه فأصبحت إحالته إليه لغوا فلا يسوغ الاستناد إلى تلك الأسباب أمام هـــذه المحكمة فى إقامة الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين

(٥٣)

طعن رقم ٦٠ سنة ٢٤ ق

ضرائب . شركات التضامن « تصفية » . إجراءات . التزام كل شريك فى شركة التضامن شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة وبطلان الاجراءات الموجهة من مصلحة الضرائب إلى مدير الشركة عن الضريبة المستحقة على الشركاء المتضامنين مالم يكونوا قد أنابوا هـــذا المدير فى تقديم إقرار الأرباح .

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل إضافة فقرة أخيرة إليها بالقانون رقم ١٤٦ لســنة ١٩٥٠ المعدلة بالقانون ١٧٤ سنة ١٩٥١ — أن القانون لم يفرض ضريبة الارباح التجارية والصناعية على ماتنتجه شركات التضامن من أرباح ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته فى الشركة . ومن ثم فإن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة على مقدار نصيبه فى الربح يعادل حصته فى الشركة. ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الاقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الاجراءات من مصلحة الضرائب إلى الشريك شخصيا . كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب مدير الشركة أو أحد الشركاء فيها أو الغير فى تقديم الاقرار عن الارباح إلى مصلحة الضرائب فإن الاجراءات فى هـــذه الحالة يجب أن توجه إلى هذا النائب بصفته هذه وذلك سواء كانت الشركة قائمة أو كانت فى حالة تصفية — فاذا كان الحكم قد اعتبر ان الشركة هى

المسئولة عن الضريبة ورتب على ذلك صحة الاجراءات التى وجهتها مصلحة الضرائب إلى مدير الشركة عن الضريبة المستحقة على الشركاء المتضامنين ورفض القضاء ببطلان تلك الاجراءات فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعـــد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن جورج داردز بكيس بصفته شريكا سابقا فى شركة التضامن المنحلة " إخوان فارسويد " جورج داردز بكيس وشركاهم أقام الدعوى رقم ٧٥٠ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية على مصلحة الضرائب فى شخص المطعون عليهما وطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ بتأييد تقديرات مأمورية الضرائب عن أرباحه وأرباح الشركة التى كان من بين الشركاء فيها فى المدة من ١٩٤١ إلى ١٩٤٤ — وأقام دعواه على أن مأمورية الضرائب وتابعتها فى ذلك لجنة التقدير لم تأخذ بالحسابات المقدمة منه عن أرباح الشركة ولجأت فى تحديد الأرباح إلى طريقة التقدير الجزافى — وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لفحص حسابات ودفاتر الشركة ومعرفة إن كانت صحيحة فإن لم تكن كذلك يسد أوجه النقص ويبين العناصر المؤدية إلى تقدير أرباح الشركة فى المدة موضوع النزاع و بعد أن قدم الخبير تقريره تدخل الطاعنون فى الدعوى وطلبوا الحكم ببطلان جميع الإجراءات التى تمت أمام المأمورية ولجنة التقدير وقالوا فى بيان وجهة نظرهم إن الشركة التى كانت معقودة بينهم وبين جورج داردز بكيس لاستغلال بعض المطاعم والبارات قد انحلت بفسخها بمقتضى عقد مؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ ونشر عن هذا الفسخ بجريدة المحاكم المختلطة فى ٣١ من أكتوبر

سنة ١٩٤٥ ، كما أخطرت مأمورية الضرائب بذلك — وأن الشركة كانت قد أرسلت إلى مأمورية الضرائب إقرارات سنوية عن أرباحها ولكن المأمورية لم تخطرهم لإبداء أقوالهم فى خصوص حسابات الشركة المنحلة لا وقت قيامها ولا أثناء تصفيتها ولا فى سنة ١٩٤٨ عندما أرسلت المأمورية النموذج رقم ١٩ ضرائب إلى أحد الشركاء "جورج داردز بكيس" وهو لا يمثلهم بعد أن انحلت الشركة . ومن ثم تكون إجراءات المأمورية وإجراءات لجنة التقدير مشوبة بالبطلان بالنسبة لهم . دفعت مصلحة الضرائب بأن الطاعنين وشريكهم جورج داردزبكيس قد أعلنوا إعلانا قانونيا للحضور أمام لجنة التقدير وأن هؤلاء جميعا لم يخطروها بانحلال الشركة كما أن إعلان حل الشركة الذى تم فى جريدة المحاكم المختلطة لم يبين عنوان الطاعنين ، ومن ثم يكون إعلانهم فى مقر الشركة فى مواجهة شريكهم المتضامن جورج داردزبكيس قد وقع صحيحا — وفى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبقبول تدخل الطاعنين وبرفض الدفع ببطلان الإجراءات التى تمت طبقا للأسس الموضحة بأسباب الحكم وتأييده فيما عدا ذلك ... وأقامت المحكمة قضاءها على أن حل الشركة يترتب عليه انتقالها إلى مرحلة التصفية ولكن الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم لإتمام التصفية بتحويل موجوداتها إلى نقود ودفع ما قد يكون عليها من ديون ثم اقتسام الباقى بين الشركاء . ومن ثم فإن شخصية الشركة تظل قائمة رغم انحلالها حتى يتم قفل حساباتها . وأن الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين أنه لم تحدد بين الشركاء مدة لإجراء التصفية وأن الشركاء اقتسموا ممتلكات الشركة فيما بينهم مما ترى معه المحكمة أن الشخصية المعنوية للشركة تظل قائمة طالما أن ديونها لم تسدد وإذ كانت الضرائب المستحقة لمصلحة الضرائب لم تسدد بدليل ما أثير بشأنها من النزاع فى هذه الدعوى وإذ كانت الشركة التى انحلت من شركات التضامن وبالتالى يكون كل شريك فيها ملزما بديونها ومن حق الدائن مطالبة أى شريك على حدة فإن الإعلان الذى تم من مصلحة الضرائب بمقتضى النموذج ١٩ والنموذج ٢٠ ضرائب فى مقر الشركة لأحد الشركاء جورج داردز بكيس ينتج أثره القانونى بالنسبة لجميع الشركاء ما دام أن عقد الشركة لم يتضمن تعيين

مديرها — وأضافت المحكمة أن المبالغ المطلوب استبعادها من المصروفات لم يقدم عنها أى مستند من الطاعنين وشريكهم لا للخبير ولا للمحكمة — استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٧١ سنة ٧ ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية التي حكمت فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي استند إليها — فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على وجهة نظرها وقررت دائرة الفحص بجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٨ إحالة الطعن على هذه الدائرة لجلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطاعنين ينعون فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه بما محصله أنه قد خالف القانون فيما انتهى إليه من القضاء بصحة الإجراءات التي وجهتها إليهم المطعون عليها . ذلك أن الشركة التي كانوا شركاء متضامنين فيها لم تكن مدينة لمصلحة الضرائب كما أنهم من ناحيتهم كانوا قد قدموا إقراراتهم لها وقاموا بوفاء ما عليهم من ضريبة طبقا لتلك الإقرارات ومع ذلك فإن مصلحة الضرائب أغفلت توجيه إجراءات التقدير والربط إليهم ووجهتها إلى مدير الشركة مع انعدام صفته فى تلقى تلك الإجراءات بحاءت تلك الإجراءات باطلة .

وحيث ان هذا النعى صحيح . ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على : " ان حل الشركة يترتب عليه انتقالها إلى مرحلة التصفية وتبقى الشركة خلال فترة التصفية قائمة بالقـــدر اللازم لإتمام التصفية بتحويل موجوداتها إلى نقود ودفع ما قد يكون عليها من ديون ثم اقتسام الباقى بين الشركاء كما تبقى للشركة شخصيتها رغم انحلالها حتى يتم قفل حساباتها . ولما كان الثابت من المستندات المقدمة من المتدخلين فى الدعوى " الطاعنين " أنه لم تحدد بين الشركاء مدة لإجراء التصفية وأن الشركاء اقتسموا ممتلكات الشركة فيما بينهم وكانت الضرائب المستحقة لمصلحة الضرائب لم تسدد بدليل

ما أثير بشأنها من نزاع فى هذه الدعوى . كما كانت الشركة التى انحلت من شركات التضامن و بالتالى يكون كل شريك فيها ملزما بديونها ومن حق الدائن مطالبة أى شريك على حدة فإن الإعلان الذى تم من مصلحة الضرائب بمقتضى النموذجين ١٩ و ٢٠ ضرائب فى مقر الشركة لأحد الشركاء جورج دارتزبكيس ينتج أثره بالنسبة لجميع الشركاء مادام أن عقد الشركة لم يتضمن تعيين مدير لهـا كما لم يتضمن عقد فسخ الشركة تعيين مصف لها" — وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه غير صحيح فى القانون . ذلك أن المـادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل إضافة فقرة أخيرة إليها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعدلة بالقانون ١٧٤ سنة ١٩٥١ تنص فى فقرتها الثانية على أنه "وفيما يتعلق بشركات التضامن تفرض ضريبة على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل نصيبه فى الشركة". ومؤدى هذا النص أن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته فى الشركة ومن ثم فإن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة على مقدار نصيب فى الربح يعادل حصته فى الشركة ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات من مصلحة الضرائب إلى الشريك شخصيا . كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب مدير الشركة أو أحد الشركاء فيها أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجب أن توجه إلى هذا النائب بصفته هذه وذلك سواء كانت الشركة قائمة أو كانت فى حالة تصفية . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الشركة هى المسئولة عن الضريبة ورتب على ذلك صحة الإجراءات التى وجهتها مصلحة الضرائب إلى مدير الشركة عن الضريبة المستحقة على الطاعنين ورفض القضاء ببطلان تلك الإجراءات فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين لهذا نقضه .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥٤)

طعن رقم ١١٨ سنة ٢٤ ق

عمل . وقف العامل عن عمله . المقصود بلفظ " العلم " الوارد بالفقرة الخامسة من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

مؤدى الفقرة الرابعة من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ هو أن كل قرار يصدر من صاحب العمل بوقف العامل عن عمله بسبب اتهامه فى إحدى الجرائم المشار إليها فيها ينطوى بداهة على علم صاحب العمل بالاتهام الموجه إلى العامل — إذ أن هذا الاتهام هو سبب وقفه — ولما كان تدبير الاتهام للعامل كما قد يقع من صاحب العمل قد يقع من غيره فان علم صاحب العمل بهذا التدبير الحاصل من الغير هو الذى عناه المشرع بلفظ " العلم " الوارد فى الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ المشار إليها . ولا اعتداد بالقول بأن العلم بالتدبير يساوى التدبير نفسه فيأخذ حكمه ذلك لأن كلا الأمرين يختلف عن الآخر فى جوهره ومبناه ولا يمكن أن ينصرف إليهما حكم الفقرة الخامسة المذكورة إلا إذا كان نصها يشملهما سويا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتلخص — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٦٢١ سنة ١٩٥١ تجارى كلى

القاهرة ضد الطاعنين بعريضة ذكر فيها أنه كان يشتغل كاتبا بمصنعهما وتقرر إيقافه عن العمل بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٩ بسبب إتهامه بسرقة قطعة قماش من المصنع فى قضية الجنحة رقم ٣٧٠٤ سنة ١٩٥٠ شبرا وإذ حكم فيها بتاريخ ٦ من يونيه سنة ١٩٥١ ببراءته من تلك التهمة فقد طلب فى ختام تلك العريضة بإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٢٩٠ جنيها و١٦٠ مليما من ذلك مبلغ ١٠٠٠ جنيه كتعويض عما لحقه من ضرر بسبب اتهامه بالسرقة والباقى قيمة مرتبه عن مدة إيقافه التى تبتدئ من يونيه سنة ١٩٥٠ تاريخ اتهامه حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٥١ ومكافأته عن مدة خدمته وفرق زيادة إعانة غلاء المعيشة، وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الضرر الذى أصابه ومقداره وليثبت الطاعنان أن المطعون عليه رفض دعوتهما له بالعودة إلى عمله عقب الحكم ببراءته ولينفى كل من الطرفين ما كلف خصمه بإثباته ، وسمعت المحكمة الشهود تنفيذا لذلك حكمت بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٥٣ برفض الدعوى وإلزام رافعها بمصاريفها . فاستأنف المطعون عليه ذلك الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه تحت رقم ٢١٨ سنة ٧٠ ق تجارى طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته السابقة . وبتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بصفتهما بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١٧٧ جنيها و ٤٥٠ مليما والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما وذلك قيمة مرتبه عن مدة إيقافه ابتداء من ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ لغاية ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥١ وهو التاريخ الذى ثبت للمحكمة أن المطعون عليه رفض فيه دعوة الطاعنين له بالعودة إلى عمله تأسيسا على أن الطاعنين كانا يعلمان باتهام المطعون عليه وعلى أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تقضى بالزام رب العمل فى هذه الحالة بدفع مرتب العامل عن مدة إيقافه إذا حكم ببراءته من الاتهام الذى وجه إليه . وبتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤ قرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بالنقض، وبعد تبادل مذكرات الطرفين قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم . وبتاريخ ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد مبناه خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وفهمه وتأويله فضلا عن تخاذل أسبابه وتناقضها ذلك أن الحكم المذكور قد استند فى قضائه على الطاعنين بمرتب المطعون عليه عن مدة إيقافه إلى ما تنص عليه المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ من إلزام صاحب العمل بمرتب العامل مدة الإيقاف إذا كان الاتهام بتدبير صاحب العمل أو وكيله ... وأن الطاعنين كانا يعلمان بالاتهام الموجه للمطعون عليه فيكونان مسئولين بمجرد هذا العلم عن هذا المرتب . مع أن المقصود من لفظ العلم بالاتهام الوارد فى نص المادة هو العلم بالتدبير ، ذلك التدبير الذى نفاه حكم الجنحة كما نفاه الحكم المطعون فيه ذاته فى صدد رفض طلب التعويض . والقول بغير ذلك يجعل النص عديم الجدوى لأن المفروض أن كل صاحب عمل لا بد يعلم بالاتهام الذى يوجه إلى عماله ومما يؤيد ذلك أن المشرع عند تعديل قانون عقد العمل الفردى بالقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد استبعد مسألة العلم من النص الذى أورده فى هذا الشأن من المادة ٣٠ منه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لبحث مسئولية الطاعنين عن مرتب المطعون عليه مدة إيقافه وتفسير الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاصة بذلك قال : "ومن حيث إنه اختلف فى تفسير علم صاحب العمل الذى تقصده المادة فمن قائل إن المقصود هو العلم بالتدبير ومن قائل إنه العلم بالاتهام . ومن حيث إن القول باعتبار العلم علما بالتدبير معناه عدم التفرقة بين الحالتين حالة التدبير وحالة العلم بالتدبير وهو تكرار لا محل له لأن علم صاحب العمل بالتدبير وسكوته عليه يعتبر إجازة منه لما دبر وهذا يعادل التدبير ويساويه — وما كان الشارع بحاجة إلى النص على ذلك لأنه يعتبر من قبيل تحصيل الحاصل — ولكن المقصود أن صاحب العمل إذا ما علم بالاتهام الموجه للعامل فعليه بحكم ما له من خبرته وحسن وزنه للأمور أن يعمل على وضع الأمور فى نصابها الصحيح ، فإذا هو سكت عن ذلك وتغافل وترك الأمر يصل إلى ساحة القضاء وصدور الحكم بالبراءة فقد حقت عليه الأجرة مدة وقف العامل عن عمله إذا كان

قد أوقف وقطعت عنه أجرته قياسا على أنه تغاضي عن اتهام قال القضاء بعدم ثبوته . وحكمة ذلك أنه لا يصح أن يبقى العامل أو يترك فى يد لا تحسن التقدير ولا تجيد وزن الأمور وبعبارة أخرى فإن القانون أراد أن يحيط العامل بشيء من الضمان أمام طغيان أصحاب الأعمال وسوء معاملتهم للعمال وقطع أجورهم أو حرمانهم منها مدة من الزمن لشهوة فى نفوسهم بناء على اتهامات غير ثابتة .
وأورد الحكم تعزيزا لرأيه أن المشرع عندما أصدر قانون العمل اللاحق رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ حذف عبارة العلم من نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من ذلك القانون المقابلة لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ مما يدل فى نظره على أن حالة العلم بالاتهام تختلف تمام الاختلاف عن حالة تدبيره وهذا الذى انتهى إليه الحكم مخالف للقانون ذلك أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ قد نصت فى فقرتها الرابعة على ما يأتى : " فإذا نسب إلى العامل ارتكاب جناية أو ارتكاب جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة... جاز لصاحب العمل أن يوقفه من تاريخ إبلاغ الحادث إلى السلطة المختصة لحين صدور قرار منها بشأنه ... " ونصت فى فقرتها الخامسة على ما يأتى : " وإذا كان اتهام العامل بتدبير أو بعلم صاحب العمل أو وكيله المسئول أو رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة، وجب دفع أجره عن مدة الإيقاف".
ومؤدى نص الفقرة الرابعة أن كل قرار يصدر من صاحب العمل بوقف العامل عن عمله بسبب اتهامه فى إحدى الجرائم المشار إليها فيها ينطوى بداهة على علم صاحب العمل بالاتهام الموجه إلى العامل — إذ أن هذا الاتهام هو سبب وقفه — ولما كان تدبير الاتهام للعامل كما قد يقع من صاحب العمل قد يقع من غيره فإن علم صاحب العمل بهذا التدبير الحاصل من الغير هو الذى عناه المشرع بلفظ " العلم " الوارد فى الفقرة الخامسة سالفة الذكر — ولا تعتد المحكمة بما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن العلم بالتدبير يساوى التدبير نفسه فيأخذ حكم ذلك لأن كلا الأمرين يختلف عن الآخر فى جوهره ومبناه ولا يمكن أن ينصرف إليهما حكم الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ إلا إذا كان نصها يشملها سويا .

وحيث إنه يتعين لما سبق نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٥٥)

طعن رقم ١٢٢ سنة ٢٤ ق

— اجارة . دفاع . حكم "تسبيبه معيب" قصور الحكم إذا أغفل دفاع المستأجر بأن الأرض المطالب بأجرتها ليست هى الأرض التى تم التعاقد عليها .

— متى تبين أن المستأجر دفع دعوى مطالبته بالأجرة بأن الأرض المطالب بأجرتها ليست هى الأرض التى تم التعاقد عليها لاختلاف موقعها وحدودها عن موقع وحدود الأرض المتعاقد عليها فإنه يتعين أن تقوم محكمة الموضوع بتحقيق هذا الدفاع لما يترتب على تحققه من تغيير وجه الرأى فى الحكم فإذا كانت المحكمة قد التفتت عنه ولم تتناوله فى أسبابها بالرد عليه فإن فى ذلك ما يعيب حكمها بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى الاجراءات الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ٣٩٥٥ سنة ١٩٥٠ كلى مصر ضد الطاعن وأخيه الضابط صلاح الدين الموجى قال فيها إنهما استأجرا منه قطعة أرض بموجب عقد مؤرخ ١٥ من مايو سنة ١٩٤٥ لمدة ستين شهرا ليقيما عليها أربعة منازل يقومان بتأجيرها على أن يدفعا له ٢٠٪ من القيمة الايجارية شهريا

وقد أقاما هذه المنازل فعلا وأجراها ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٩ فدفعا إيجار شهرى يونيه ويوليه سنة ١٩٤٩ ثم توقفا عن الدفع بعد ذلك وطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٤٠٠ جنيه قيمة متأخر الايجار من أول أغسطس سنة ١٩٤٩ لغاية أكتوبر سنة ١٩٥٠ مع ما يستجد من الايجار بواقع ٢٨ جنيها شهريا ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ حتى السداد ... ... دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبأن العقد الذى يستند إليه المدعى — المطعون عليه — لم ينفذ وأن أخاه الضابط صلاح الدين لم يوقع عليه وأن الأرض التى أقام عليها المنازل ليست مملوكة للمطعون عليه وأن قيمتها الايجارية تقل عن القيمة التى يدعيها ، فقضى بندب خبير للانتقال إلى الأرض ومعاينة المنازل ووصف حالتها وبيان ما إذا كانت مفروشة أولا وتقدير إيجارها الشهرى وتحقيق تاريخ تأجيرها ، وقد استندت المحكمة فى قضائها هذا إلى أن عدم توقيع أخى الطاعن على العقد لا يمنع من تنفيذه وأن الطاعن هو المسئول وحده عما التزم به بمقتضى العقد إذ أنه لم ينازع فى أن الأرض التى أقام عليها المنازل هى الأرض التى حصل التعاقد عليها وإن كان ينازع فى ملكية المطعون عليه لها إلا أن منازعته هذه لا تقبل منه كمستأجر ما دام قد انتفع بالأرض المؤجرة إليه دون تعرض له فى انتفاعه بها ، قدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن المطعون عليه يستحق قبل الطاعن مبلغ ٥٧٧ جنيها و ١٢٠ مليما وهو قيمة إيجار المنازل مضافا إليه ٣٥٪ باعتبار أنها مؤجرة مفروشة فعدل المطعون عليه طلباته طالبا الحكم له بهذا المبلغ . وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضى برفض الدفع وبقبول الدعوى وبإخراج الضابط صلاح الدين الموجى من الدعوى وبإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه المبلغ سالف الذكر ، استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٣٢ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة . وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة أول مايو سنة ١٩٥٨ وفى هذه الجلسة طلبت النيابة نقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها إخلاله بحق الدفاع وقصور أسبابه ذلك أن دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى كان يقوم على أن الأرض التى أقيمت عليها المنازل ليست هى الأرض التى تعاقد مع المطعون عليه على استئجارها وأن الأرض التى تعاقد مع المطعون عليه على استئجارها ليست مملوكة له وطلب إلى المحكمة أن تعهد إلى الخبير بتحقيق ذلك ولكن المحكمة لم تفهم دفاعه فهما صحيحا إذ تصورت أن مناط هذا الدفاع هو إنكار الطاعن ملكية المطعون عليه للأرض، وقد تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الاستئناف مقررا أن الأرض التى أقيمت عليها المنازل ليست هى الأرض موضوع التعاقد مع المطعون عليه فالتفتت المحكمة عن دفاعه أيضا ولم ترد عليه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم التمهيدى الذى أحال عليه الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه تحدث عن دفاع الطاعن فقال "ومن حيث إن المدعى عليه الثانى — الطاعن — لم يدع ملكية الأرض التى أقام عليها البناء وإنما أنكرها فقط على المدعى — المطعون عليه — ولم يبين من هو مالك هذه الأرض، ومثل هذه المنازعة لا تقبل من المستأجر ضد المؤجر له ... كما أنه لم ينازع فى أن الأرض التى قام عليها البناء هى نفس الأرض التى تعاقد عليها مع المدعى". ويبين من الاطلاع على صحيفة استئناف هذا الحكم المقدمة صورتها من الطاعن أنه أقام استئنافه على أسباب جاء بالسبب الثالث منها أن الأرض التى أقيم عليها البناء ليست هى الأرض التى تم التعاقد عليها إذ أن موقعها وحدودها تختلف عن موقع وحدود الأرض المتعاقد عليها وأن الطاعن قرر ذلك بمحضر أعمال الخبير فى يوم ٢١ من يونيو سنة ١٩٥١، فكان يتعين إزاء ذلك أن تقوم محكمة الاستئناف بتحقيق هذا الدفاع لما يترتب على تحقيقه من تغيير وجه الرأى فى الحكم ولكنها التفتت عنه ولم تتناوله فى أسبابها بالرد عليه ثم قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وفى ذلك ما يعيب حكمها بالقصور ويستوجب نقضه دون حاجة إلى البحث فى باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥٦)

طعن رقم ١٦٦ سنة ٢٤ ق :

(ا) ضرائب . رسم الأيلولة . أرض ليست من الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى ورغم كونها تزرع فانها تعتبر من الأراضى المعدة للبناء . خضوعها فى تقدير قيمتها تمهيداً لتقدير رسم الأيلولة إلى حكم المادة ٣٧ دون المادة ٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) نقض "أسباب جديدة" . ضرائب . رسم الأيلولة . عدم جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الأرض موضوع النزاع من الأطيان الزراعية وتقدير قيمتها على أساس الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

(ج) ضرائب . رسم الأيلولة . أرض كانت من الأطيان الزراعية فى حياة مورث المورث ثم تغيرت صفتها بعد وفاته وأصبحت أرضا معدة للبناء . عدم جواز تخفيض رسم الأيلولة المستحق عليها إلى النصف .

١ — لا تنطبق المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ إلا على الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى أو الأرض المعتبرة من الأطيان الزراعية — أما ماعدا هذين النوعين من أعيان التركة كالأراضى المعدة للبناء فإنها تندرج فيما يختص بتقدير قيمته تحت نص المادة ٣٧ من ذلك القانون . فإذا كان الحكم قد انتهى فى استدلال سائغ إلى أن الأرض موضوع النزاع ليست من الأملاك المبنية الخاضعة لعوائد المبانى وأنها ليست تابعة "للفيلا" المقامة على جزء منها وإنما "الفيلا" هى التابعة لها وأنها رغم كونها تزرع تعتبر من الأراضى

المعدة للبناء فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا أخضع تلك الأرض من حيث تقدير قيمتها تمهيدا لتحديد رسم الأيلولة عليها إلى حكم المادة ٣٧ دون المادة ٣٦ من القانون المذكور .

٢ — متى كان الوارث لم يتمسك أمام محكمة الموضوع إلا باعتبار الأرض موضوع النزاع من الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى وتقدير قيمتها على أساس الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة وأنه طلب رد فرق رسم الأيلولة على هـذا الأساس ولم يتمسك باعتبارها من الأطيان الزراعية وتقدير قيمتها على أساس الفقرة الأولى من تلك المادة فإن النعى بذلك أمام محكمة النقض يكون جديدا .

٣ — متى كانت الأرض موضوع النزاع فى حياة مورث المورث من الأطيان الزراعية وتغيرت صفتها هذه بعد وفاته وأصبحت أرضا معدة للبناء فإن ما انتهى اليه الحكم من خروج حالة تلك الأرض عن نطاق المادة ١٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وعدم جواز تخفيض رسم الأيلولة المستحق عليها إلى النصف يكون فى محله ولا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع هذه الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحومة الست مريم صالح توفيت بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ عن تركة من بينها نصيبها بحق السدس فى أرض مساحتها ١٥ فدان و ٤ قراريط و ٣ أسهم بناحية الطالبية مركز ومديرية الجيزة ترثها عن

ابنها المرحوم الأستاذ حنا صالح المتوفى بتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٥ وتركت ورثة من بينهم الطاعن وهو ابن ابنها المتوفى قبلها . وعند تحصيل رسم الأيلولة على التركات قدرت لجنة تقدير التركات بمصلحة الضرائب تركة ورثة الطاعن بمبلغ ٢٠٥٦١ جنيها و٨٥٩ مليما بما فى ذلك نصيبها فى قطعة الأرض سالفة الذكر على اعتبار أنها أرض معدة للبناء ثمن المتر فيها جنيه ونصف لأنها أدخلت ضمن حدود مدينة القاهرة وحصلت المصلحة من الورثة مبلغ ٤٠٥ جنيه و ١٩ مليما رسم أيلولة على هذه التركة . فرفع الورثة ومن بينهم الطاعن الدعوى رقم ٩٨٣ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها معترضين على تقدير قيمة تلك الأرض باعتبار أنها أرض معدة للبناء وقدروا قيمتها على أساس الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة على التركات بما يعادل اثنى عشر مثلا لقيمتها الإيجارية السنوية التى اتخذت أساسا لربط عوائد المبانى وعلى أن يخفض رسم الأيلولة إلى النصف طبقا لنص المادة ١٧ من القانون المذكور لأن نصيب المورثة فى تلك الأرض كانت قد ورثته بدورها ودفعت عنه ضريبة تركات خلال خمس سنوات سابقة على تاريخ وفاتها وطلبوا نتيجة لذلك إلزام المطعون عليها بأن ترد لهم مبلغ ٣٩٨ جنيها و٥٢٨ مليما حصلته منهم زيادة على الرسم الواجب عليهم دفعه قانونا وبتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه استنادا إلى أن الأرض موضوع النزاع وإن كان مقاما عليها مبنى " فيلا " فإنها لا تعتبر ملحقة بها (بالفيلا) تأخذ حكمها فى التقدير وإنما هى مستقلة عنها والفيلا هى التى تعتبر ملحقة بها . فاستأنف الورثة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة تحت رقم ٦١٥ سنة ٦٩ ق تجارى طالبين إلغاءه والقضاء لهم بطلباتهم السابقة . وبتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف أخذا بوجهة نظر هذا الحكم الأخير فى مسألة تقدير قيمة الأرض موضوع النزاع ولأن التخفيض المنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون رسم الأيلولة لا ينطبق على حالة هذه الأرض . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٥٤ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة

لحص الطعن حيث أصرت النيابة على رأيها الوارد فى مذكرتها برفض الطعن فقررت تلك الدائرة بجلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٨ إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة وجوه : الوجه الأول — أنه طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان لا تخضع لهذه الضريبة الأراضى الداخلة فى نطاق المدن المربوط على مبانيها عوائد مالم تكن تزرع فعلا مما يتعين معه عند ربط الضريبة أو الأموال النظر فى مسألة هامة هى هل تزرع تلك الأرض فعلا أم هى خالية ومعدة للبناء، فان كانت الأرض تزرع فعلا — كما هو الحال فى الأرض موضوع النزاع — فيجب النظر فيما إذا كان مقاما على جزء منها بناء أم لا، فان كانت الأولى فيجب التفرقة فيما إذا كانت الأرض ملحقة بالبناء أو مستقلة عنه . فان كانت ملحقة بالبناء فرضت الضريبة عليها طبقا لما جاء بالأمر العالى الصادر فى ١٨٨٤/٣/١٣ على أساس أجرة المبنى ويراعى فى تقدير الأجرة الأحواش والجناين المتصلة بالمبنى والتابعة لها رأسا (مادة ٣ من الأمر العالى) . مما يخلص منه أن الأرض لا تفرض عليها عوائد باعتبارها معدة للبناء إلا بالشروط الآتية : ١ — أن تكون داخله فى نطاق المدن المربوط على مبانيها عوائد أملاك ٢ — ألا تكون ملحقة بأبنية مربوط عليها ضريبة مبان ٣ — ألا تكون منزرعة بالفعل . واللجان المشكلة لتقدير العوائد على الأملاك هى التى تقدر هذه الشروط . ونظرا لأن الثابت من محضر الأعمال ص ٢٢ من الملف الفردى الخاص بالطاعن أن الأرض موضوع الخلاف منزرعة حديقة وأثمارا ومؤجرة إلى محمود حسين بمبلغ ٣٠٠ جنيه سنويا فلا يخرج الأمر عن فرضين لا ثالث لهما : إما أن تكون الأرض ملحقة بالفيلا وهو الواقع فعلا إذ ربطت عليها عوائد من مصلحة الأموال المقررة مقدارها ٤٥ جنيها بمعرفة اللجنة المشكلة لهذا الغرض — وإما ألا تكون ملحقة بالفيلا وتخضع فى هذه الحالة لضريبة الأطيان طالما كانت تزرع فعلا . وليس بكاف أن تدخل الأرض موضوع النزاع ضمن حدود مدينة القاهرة لإجراء تقدير لها لم يرسم القانون حدوده مع إغفال حقيقة

واضحة هي أن الأرض تزرع بالفعل واعتبارها أرضا معدة للبناء خاضعة لعوائد المباني . ووجه مخالفة القانون فى إغفال هذه الحقيقة هو أن محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الاستئناف قد غيرت أساس ضريبة ربطت بقانون وهى لا يحق لها ذلك طالما كان قانون الربط مازال قائما لم يصدر ما يغيره أو يبدله . والوجه الثانى : أن محكمة أول درجة قد لجأت وتبعتها فى ذلك محكمة الاستئناف فى تبرير حكمها إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ التى تقول : " أما فيما يتعلق بما عداها مما لم يرد ذكره بتلك المادة (مادة ٣٦) فإن اللجان تقوم بالتقدير بعد الاطلاع على ما يقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات وبيانات فى المواعيد — ووجه مخالفة القانون فيما قضى به الحكم المطعون فيه يتحصل فى "أولا " أنه لا محل للاستناد إلى المادة ٢/٣٧ إلا إذا كانت التركة لم ترد ضمن المادة ٣٦ — فإذا كانت قد نص عليها فى تلك المادة فليس للجان التقدير أية سلطة فى التقدير ويجب عليها أن تتبع نص المادة ٣٦ دون غيرها . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون سالف الذكر تقدر ثمن الأرض محل النزاع على أساس اثنى عشر مثلا للقيمة الإيجارية التى اتخذت أساسا لربط الضريبة ، وكانت هذه القيمة قد تحددت بمبلغ ٥٤٠ جنيها فكان لزاما على الحكم المطعون فيه ألا يخرج عن هذا الطريق المرسوم ويلجأ إلى طريق التقدير . ثانيا — إنه حتى مع تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٧ فلا يكون التقدير جزافا بل قيد المشرع اللجان فى ضرورة الرجوع إلى المستندات التى يقدمها أصحاب الشأن . والمستندات التى قدمها الطاعن إلى لجنة التقدير تقطع وتدل أبلغ الدلالة على أن الأرض تابعة "للفيلا" ومتصلة بها ويكون الحكم قد خالف القانون فى تطبيقه للمادة ٢/٣٧ دون الرجوع إلى المستندات المقدمة من الطاعن . الوجه الثالث — أن صفة الأرض موضوع النزاع لم تتغير منذ وفاة المورث، لمورثة الطاعن فكان لزاما على المحكمة أن تقضى بتخفيض رسم الأيلولة إلى النصف إعمالا لنص القانون وهى إذ لم تفعل ذلك تكون قد خالفت القانون .

وحيث إنه عن الوجه الأول فقد ورد فى الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه فى هذا الخصوص ما يلى فى صدد مناقشة منازعة الطاعن وزملائه من الورثة فيما تقول به مصلحة الضرائب من اعتبار الأرض موضوع النزاع من الأراضى المعدة للبناء لإدخالها ضمن حدود مدينة القاهرة " وحيث إنه بالرجوع إلى نص المادة ٣٦ فقرة ٢ من قانون رسم الأيلولة على التركات نجد أن الأملاك المقصودة فى حكم هذه المادة هى الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى فلكى يتعرف ماهية هذه الأملاك وعلى هى الأملاك غير المبنية كما يدعى المدعون أم هى الأملاك المبنية كما تدعى مصلحة الضرائب يجب أن يرجع إلى القانون الذى يفرض عوائد المبانى فهذا القانون لم يفصح عن ذلك . وحيث إن عوائد المبانى يحكمها الأمر العالى الصادر فى ١٨٩١/١٢/١٩ (وصحته ١٨٨٤/٣/١٣) والقانون الصادر فى ١٩٠٩/٢/١٥ . وقد قضت المادة الأولى من الأمر العالى الأول " تفرض ضريبة على بيوت السكن واللوكاندات والمخازن والدكاكين والوابورات والمعامل والأملاك ذات الإيراد وبالجملة على أبنية القطر المصرى والجناين التابعة لها سواء كانت مسكونة . . . بأصحابها أو بأصحاب المنفعة فيها أو غيرهم بأجرة أو بدون أجرة " وقد نصت المادة الثالثة من الأمر المذكور على كيفية تقدير القيمة الإيجارية للمبانى التى تتخذ أساساً لربط ضريبة المبانى إذ جاء فى الفقرة الثالثة منها " ويراعى فى تقدير قيمة الأبنية الأحواش والجناين المتصلة بها التابعة لها رأساً لا الأحواش والجناين التى وإن كانت متصلة بالأبنية إلا أنها تكون مستقلة عنها ومؤجرة أو يمكن تأجيرها على حدتها " — ومن الثابت فى حكم هاتين المادتين أن . . . الأملاك التى تخضع لعوائد المبانى هى الأملاك المبنية والجناين المتصلة بها ولا يدخل فيها الجناين إذا كانت مؤجرة او يمكن تأجيرها على حدة — وحيث إن هذه الأطيان مؤجرة فعلا وهذا ثابت من أقوال المدعى الرابع أمام المأمور ولا يعقل أن تكون مثل هذه المساحة تابعة للفيلا التى لا تحتاج لكل هذا القدر بل بالعكس من ذلك فإنه يفهم من أقوال المدعى المذكور أن الفيلا مخصصة لإدارة هذه الأطيان إذ قرر صراحة أن مستأجر الأرض يتردد عليها من حين لآخر مما يقطع بتخصيصها لهذا الغرض — وحيث إنه لذلك تكون مصلحة الضرائب

على حق فى تقدير قيمتها على أساس أنها أملاك معدة للبناء لا تدخل فى عداد الأموال والحقوق المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة ويحكمها نص المادة ٢/٣٧ من هذا القانون التى جعلت لجان التركات الحق فى تقدير قيمتها طبقا لما يقدمه أصحاب الشأن من أوراق أو مستندات أو بيانات " . ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن الأرض موضوع النزاع ليست من الأملاك المبنية الخاضعة لعوائد المبانى وأنها ليست تابعة " للفيلا " المقامة على جزء منها وإنما " الفيلا " هى التابعة لها وأن مصلحة الضرائب على حق فى اعتبارها إياها أرضا معدة للبناء .

وحيث إن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص برسم الأيلولة على التركات تنص على ما يأتى " يكون تقدير قيمة التركة على الأسس الآتية : ١ — تقدر قيمة الأطيان الزراعية بما يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة . ٢ — تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثنى عشر مثلا للقيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد . ٣ — تقدر السندات والأوراق المالية المصرية والأجنبية ... ٤ — تقدر قيمة ملك الرقبة ... ٥ — الاستحقاق فى الوقف يكون حكمه ... ٦ — فيما يتعلق بقيمة حق صاحب الحكر " ونصت المادة ٣٧ من ذلك القانون على ما يأتى : " يعهد بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين ويجرى التقدير على الأسس المقررة فى المادة السابقة فيما يتعلق بالأموال والحقوق المبينة فيها . أما ما عدا ذلك فيكون تقديره بعد الاطلاع على ما يقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات وبيانات فى المواعيد — وطبقا للأوضاع التى تقررها اللائحة التنفيذية ... " ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فيما سبق الاشارة إليه بما لا يخالف القانون وفى استدلال سائغ مقبول إلى أن الأرض موضوع النزاع ليست من الأملاك المبنية الخاضعة لعوائد المبانى وأنها — رغم كونها تزرع — تعتبر من الأراضى المعدة للبناء وكانت المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لا تنطبق إلا على الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى أو الأرض المعتبرة من الأطيان الزراعية — أما ما عدا هذين النوعين من أعيان التركة — كالأراضى المعدة للبناء — فإنها تندرج فيما

يختص بتقدير قيمته تحت نص المادة ٣٧ من ذلك القانون . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه وقد أخضع الأرض موضوع النزاع من حيث تقدير قيمتها تمهيدا لتحديد رسم الأيلوله عليها إلى حكم المادة ٣٧ دون المادة ٣٦ من القانون المذكور — هذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون — ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله ، ولا اعتداد بما أثاره الطاعن فى هذا الوجه من النعى من أن الأرض موضوع النزاع بفرض أنها داخلة فى نطاق مدينة القاهرة فانها منزرعة فعلا وتخضع طبقا للقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ لضريبة الأطيان الزراعية مما يتعين معه اخضاعها فى التقدير لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة ذلك أن النعى بذلك جديد من الطاعن لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع . والثابت من الحكم المطعون فيه أن كل ما كان يتمسك به الطاعن وزملاؤه هو اعتبار الأرض موضوع النزاع من الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى وتقدير قيمتها على أساس الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة وأنهم طلبوا رد فرق رسم الأيلولة على هذا الأساس ولم يتمسكوا باعتبارها من الأطيان الزراعية وتقدير قيمتها على أساس الفقرة الأولى عن تلك المادة .

وحيث إن الوجه الثانى من أوجه النعى مردود فى شقه الأول بما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول . أما ما ورد فى الشق الثانى من هذا الوجه فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما انتهى إليه الحكم من أن الأرض ليست تابعة "للفيلا" وإنما "الفيلا" هى التابعة لتلك الأرض مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك لهذه المحكمة طالما أن ذلك كان — كما سبق القول — نتيجة لاستخلاص سائغ وتدليل مقبول .

وحيث إن الوجه الثالث مبناه — كما يقول الطاعن — أن الأرض موضوع النزاع هى — على ما قرره الوجه الأول من أوجه النعى — أرض زراعية منذ حياة مورث مورثته ولم تتغير صفتها هذه إلى الآن مما يجعلها خاضعة لتطبيق المادة ١٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ولما كان قد ثبت مما سبق أن نعى الطاعن فى الوجه الأول من أوجه نعيه فى غير محله وأن الأرض —

على ما ورد فى الحكم المطعون فيه — وإن كانت فى حياة مورث مورثة الطاعن من الأطيان الزراعية إلا أن صفتها هذه قد تغيرت بعد وفاته وأصبحت أرضا معدة للبناء . لما كان ذلك فان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من خروج حالة تلك الأرض عن نطاق المادة ١٧ من القانون المذكور وعدم جواز تخفيض رسم الأيلولة المستحق عليها إلى النصف يكون فى محله ولا مخالفة فيه للقانون .

وحيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، و بحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسنى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥٧)

طعن رقم ١٧٤ سنة ٢٤ ق :

(أ) دعوى . طلبات الخصوم فيها . التزام القاضى بالتقيد بحدودها .

(ب) نقض " إعلان الطعن " . إعلان . مخاطبة أحد المطعون عليهم مع زوجته المقيمة معه وتسليمها صورة الإعلان الخاصة به . عدم وجود باقى المطعون عليهم وعدم وجود من يستلم عنهم وتسليم الصور الخاصة بهم إلى شيخ البلد و إخطارهم بذلك . الدفع المقدم من المطعون عليهم جميعا ببطلان الطعن لبطلان إعلان التقرير إليهم تأسيسا على أن ورقة الإعلان لم تتضمن اسم مستلمها واستدلالهم على ذلك بصورة من الصور التى سلمت إلى شيخ البلد . لا محل له .

١ — متى كان الظاهر من أسباب الحكم أن المدعى وجه طلبه برد المبلغ المطلوب إلى أحد المدعى عليهم وأن المحكمة فهمت دعواه على هذه الصورة ولكنها قصدت لاسباب أوردتها فى حكمها أن تلزم آخر من المدعى عليهم برد ذلك المبلغ على الرغم من أن الطلب لم يكن موجها إليه فان فى ذلك ما يعيب الحكم لمخالفته لقاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه .

٢ — متى تبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر انتقل إلى محال إقامة المطعون عليهم فخاطب زوجة أحدهم المقيمة معه وسلمها صورة من ورقة الإعلان ولما لم يجد باقى المطعون عليهم ولم يجد من يستلم عنهم سلم الصور الخاصة بهم إلى شيخ البلد وأثبت أنه أخطرهم بذلك فدفع المطعون عليهم جميعا ببطلان الطعن

لبطلان إعلان التقرير إليهم إذ لم تتضمن ورقة الإعلان اسم من سلمت إليه الورقة واستدلوا على ذلك بصورة من الصور التى سلمت إلى شيخ البلد وكان من وجهت إليه تلك الورقة غير معلوم على وجه التحديد فإن هذا الدفع يكون مجهول المصدر بجهالة صاحب الحق فيه منهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى الإجراءات الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأولين رفعوا الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٩ كلى المنصورة على الطاعنة والمطعون عليه الرابع — البنك التجارى الإيطالى المصرى — طالبين الحكم بإلزام البنك بأن يرد إليهم مبلغ ٦٩٠ جنيها وقالوا شرحا لدعواهم إن والدهم المرحوم أحمد قنديل وعمهم محمد قنديل — زوج الطاعنة — وثالثة معهما كانوا مدينين للبنك بمبلغ ١٤٤٠ جنيها اتخذ بشأنه إجراءات نزع الملكية قبلهم فاتفقوا مع عمهم على أن يتفاوض مع البنك فى شأن سداد هذا الدين ثم بلغهم بعد ذلك أنه دفع إلى البنك مبلغ ٧٥٠ جنيها وحصل على عقد بحلول زوجته الطاعنة محل البنك فى الدين وأنه اتفق معه على الاستمرار فى إجراءات نزع الملكية باسم زوجته وقد استمر البنك فى الإجراءات فعلا تنفيذا لهذا الاتفاق مما اضطرهم إلى أن يدفعوا له الدين بأكمله ، وقال المطعون عليهم الثلاثة الأول إن من حقهم أن يطالبوا بالفرق بين ما دفعه زوج الطاعنة ثمنا للدين وبين ما دفعوه للبنك ، وهذا الفرق هو مبلغ ٦٩٠ جنيها ، وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضى برفض الدعوى . فاستأنف المدعون — المطعون عليهم الثلاثة الأولون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٣٨٨ سنة ٣ ق استئناف المنصورة وطلبوا أصليا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام البنك الإيطالى المصرى — المطعون عليه

الرابع — بأن يدفع لهم مبلغ ٦٩٠ جنيها واحتياطيا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن دين البنك قد تسدد بدفع مبلغ الـ ٧٥٠ جنيها من محمد قنديل بناء على اتفاق معهم وأنه قد خان عهده معهم متخذا اسم زوجته الطاعنة ستارا له وأمام محكمة الاستئناف قرر البنك أن الطاعنة اتفقت معه على أن تحل محله في الدين في نظير مبلغ ٧٥٠ جنيها على أن يستمر في إجراءات نزع الملكية التي كان قد اتخذها قبل المدينين فنفذ هذا الاتفاق ثم تسلم من المطعون عليهم الثلاثة الأولين مبلغ الدين ومقداره ١٤٤٠ جنيها . وفي ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وبإلزام الطاعنة بأن ترد إلى المطعون عليهم الثلاثة الأول مبلغ ٦٩٠ جنيها وبإخراج المطعون عليه الرابع من الدعوى مستندة في ذلك إلى ما رأته من أن الطاعنة قد اشترت دينا متنازعا عليه فلا يحق لها إلا ثمنه الذي دفعته عملا بالمادة ٣٥٤ من القانون المدني القديم . فطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقد طلبت وقف تنفيذه مؤقتا فقضى لها بذلك ثم أحيل على دائرة فحص الطعون فقضت بإحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ وفي هذه الجلسة صممت النيابة على ما ورد بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن المطعون عليهم الثلاثة الأولين دفعوا ببطلان الطعن لبطلان إعلان التقرير إليهم إذ لم تتضمن ورقة الإعلان اسم من سلمت إليه الورقة وهو بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون المرافعات يترتب على إغفاله بطلان ورقة الاعلان وفقا لما تقضي به المادة ٢٤ من هذا القانون وقدموا إثباتا لذلك صورة من الاعلان وصلت إليهم وهي خلو من ذكر هذا البيان .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر انتقل إلى محل إقامتهم فخاطب زوجة المطعون عليه الأول المقيمة معه وسلمها صورة من ورقة الاعلان ، وأنه لم يجد المطعون عليهما الثاني والثالث ولم يجد من يستلم عنهما فسلم الصورتين الخاصتين بهما إلى شيخ

البلد ، وقد أثبت المحضر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٤ أنه قد أخطرهما بذلك ، ويتضح من هـذا البيان أن صورة ورقة الاعلان التى يحتج بها المطعون عليهم الثلاثة الأولون هى إحدى الصورتين المرسلتين إلى المطعون عليهما الثانى والثالث بطريق البريد فهى خاصة بواحد منهما هو وحده صاحب الحق فى التمسك ببطلانها . ولما كان ذلك ، كان من وجهت إليه تلك الورقة غير معلوم على وجه التحديد فإن الدفع بالبطلان وهو مقدم من المطعون عليهم الثلاثة الأولين جميعا يكون دفعا مجهول المصدر بجهالة صاحب الحق فيه منهم ومن ثم يتعين رفضه .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنه قضى بإلزامها بأن ترد إلى المطعون عليهم الثلاثة الأولين مبلغ ٦٩٠ جنيها ... مع أنهم لم يوجهوا طلباتهم إليها بل وجهوها إلى البنك التجارى الإيطالى المصرى — المطعون عليه الرابع — ولما كانت المادة ٧١ من قانون المرافعات تفرض على المدعى أن يبين طلباته فى صحيفة دعواه فتتقيد بها المحكمة وتلتزم حدودها ، لما كان ذلك فإن الحكم إذ قضى بإلزامها بدفع المبلغ إلى المطعون عليهم الثلاثة الأولين مع أنهم لم يوجهوا طلباتهم إليها يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سرد وقائع الدعوى عرض لطلبات الخصوم فيها فقال إن المستأنفين — المطعون عليهم الثلاثة الأولين — طلبوا الحكم فى موضوع الاستئناف بالزام البنك الإيطالى المصرى — المطعون عليه الرابع — بأن يرد إليهم مبلغ ٦٩٠ جنيها والفوائد ... ثم أقام قضاءه فى صدد ما تنعاه الطاعنة على قوله " وبما أنه يبين من عقد الاتفاق المؤرخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٩ ... أن المستأنف عليها الأولى — الطاعنة — اشترت من المستأنف عليه الثانى — البنك التجارى الإيطالى — دين محمد قنديل والمرحومين أحمد قنديل والسيدة فريدة أم راشد مورثى المستأنفين والبالغ قدره من أصل وفوائد ومصاريف ... مبلغ ١٣٦١ جنيها و٢١٤ مليما لغاية ٣١ من يناير سنة ١٩٤٩ اشترت المستأنف عليها الأولى ذلك الدين نظير مبلغ ٧٥٠ جنيها وجاء

بهذا العقد أن البائع لا يضمن للمشترية تحصيل الدين وهى وشأنها مع ا
وشراء الدين بما يوازى نصف قيمته تقريبا وبغير ضمان يدل بلا مراء
المستأنف عليها الأولى اشترت ذلك الدين وهى عالمة بما فيه من نزا
الشراء". إلى أن قال: "وبما أنه لا نزاع فى أن الثمن الذى اشترت به ا
عليها الأولى ذلك الدين المتنازع عليه هو مبلغ ٧٥٠ جنيها فليس لها إلا
بالمادة ٣٥٤ من القانون المدنى الملغى". وهذا الذى أقام الحكم قض
غير صحيح فى القانون لمخالفته قاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على
التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه، وظاهر من أسباب الحك
الذكر أن المطعون عليهم الثلاثة الأولين وجهوا طلبهم برد مبلغ الـ ٠٠
إلى المطعون عليه الرابع وأن محكمة الاستئناف فهمت دعواهم على هـذه
ولكنها قصدت للأسباب الواردة فى حكمها أن تلزم الطاعنة برد هذا المب
على الرغم من أن طلبهم لم يكن موجها إليها وفى ذلك ما يعيب الحكم ويت
نقضه دون حاجة إلى البحث فى الأسباب الأخرى .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٥٨)

طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢٤ ق

عمل . فصل العامل فى غير الحالات الواردة بالمادة ٤٠ ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . التزا[م] مدعى حصول التعسف بإثباته . م ٢/٦٩٥ مدنى .

فصل العامل فى غير الحالات التى أوردتها المادة ٤٠ من المرسوم بقانو[ن] رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لا يدل بمجرده على أنه فصل تعسفى تنطبق عليه المادة ٢٩ من هذا المرسوم بقانون والمادة ٢/٦٩٥ مدنى بل يجب أن يقوم الدليل عل[ى] عدم صحة المبرر الذى استند إليه رب العمل فى فسخ العقد وأن يثبت أن الفصل كان تعسفيا و يلتزم من يدعى حصول التعسف بإثباته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقر[ر] والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٩٥٣/٣٨٩ كلى قنا على الطاعنة طلب فيها الحكم له بمبلغ ٣٧٥٧ ج و ١٧٠ م وأسس دعواه على أنه التحق بخدمة الطاعنة بعقد غير محدد المدة منذ ٤ من يناير سنة ١٩١٧ وأنه رغم

قيامه بعمله على خير وجه فإن الطاعنة فاجأته بفصله من العمل دون حق في ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ ، ومن ثم يكون من حقه المطالبة بالمكافأة عن مدة خدمته التي جاوزت العشرين سنة بما يوازى أجر سنة ونصف سنة . كما أن من حقه المطالبة بأجر شهر إذ فصلته الطاعنة دون أن تنذره قبل الفصل بشهر على ما يقضى به القانون ، كما أن الفصل قد حصل تعسفا من الطاعنة ، فيكون من حقه المطالبة بتعويض عن هذا الفصل التعسفي قدره ٣٢٤٣ ج و ٦٠٠ م ، دفعت الطاعنة بأن المطعون عليه قد التحق بخدمتها من سنة ١٩١٧ بأجر يومى وفصل من عمله أكثر من مرة للوفر ولما فصل في أول مايو سنة ١٩٣٩ استلم مكافأته عن مدة خدمته السابقة بمقتضى مخالصة ثم أعيد إلى العمل في ديسمبر سنة ١٩٤٤ في وظيفة ملاحظ خفراء وبقى بها إلى أن فصل آخر مرة في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها ، وأضافت إلى ذلك أن المكافأة التي يستحقها المطعون عليه عن مدة خدمته الأخيرة وفق أحكام القانون هي ٨٧ ج و ٣٨٤ م ولكن لما كانت اللائحة التي وضعتها الطاعنة وأقرتها وزارة الشئون الاجتماعية ترتفع بهذه المكافأة إلى مبلغ ١٢٥ ج و ٥٣١ م وكان المطعون عليه فوق هذا يستحق أجر سبعة أيام مقابل مدة المهلة فقد عرضت على المطعون عليه مبلغ ١٣١ ج و ٨٣١ م فقبله مع احتفاظه بباقي طلباته ، وبعد أن سمعت المحكمة الدعوى حكمت في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بإلزام الطاعنة أن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٦٤ ج و ٨٨٠ م وأقامت قضاءها على أن المخالصة الصادرة من المطعون عليه في سنة ١٩٣٩ صريحة في براءة ذمة الطاعنة من جميع ما كان للمطعون عليه من حقوق قبل تحريرها ، وإلى أنه وإن كان المطعون عليه يتناول أجره كل شهر إلا أن ذلك لا يخرجه عن عمال المياومة وأن المكافأة ومقابل أجر المهلة التي تستحق للمطعون عليه تقل عما قررته اللائحة التي وضعتها الطاعنة والتي قامت الأخيرة بالوفاء بقيمتها للمطعون عليه أثناء نظر الدعوى ، وانتهى الحكم إلى أن المادة ٣٦ من القانون قد أباحت لكل من طرفي عقد العمل غير محدد المدة فسخه بعد إنذار الطرف الآخر في المواعيد التي حددتها ، إلا أن المادة ٣٩ قد نصت على أنه إذا لم يكن للفسخ ما يبرره حق للمضرور

من هذا الفسخ المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر ، وأن المبرر الذى ذكرته الطاعنة لفصل المطعون عليه وهو إلغاء وظيفته غير مقبول وفى مقدور الطاعنة عدم الالتجاء إليه طالما انها لم تغلق مصانعها أو لم تعد فى حاجة إلى خفراء تحتاج مراقبتهم إلى ملاحظ لهم-وقدر الحكم مايستحق المطعون عليه من تعويض عن هذا الفصل بأجر نصف سنة مراعيا فى ذلك نوع العمل ومدة الخدمة — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف بجدولها برقم ٤٨ سنة ٢٩ ق .

وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأقامت المحكمة قضاءها على أسباب الحكم المستأنف وأضافت اليها أن المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٣١٧ قد أوردت الحالات التى أباح القانون فيها لرب العمل فصل العامل دون سبق إعلان ودون مكافأة أو تعويض على سبيل الحصر وليس من بينها فصل العامل للاستغناء عن خدماته بسبب إلغاء وظيفته ، وأنه لا وجه لما تمسكت به الطاعنة من أن فصل المطعون عليه لهذا السبب يستند إلى اللائحة التى أصدرتها وصدقت عليها وزارة التجارة ومصلحة العمل لأن تلك اللائحة صدرت فى سنة ١٨٤٣ وقد نسخت بقوانين عقد العمل الفردى الصادرة بعد ذلك ، وأن الطاعنة فصلت المطعون عليه فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ وأخطرته كتابة بهذا الفصل فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ دون أن تقوم بإنذاره على ما يقضى به القانون ومن ثم تكون مسئولة عن تعويض ما أصابه من ضرر — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة انتهت فيها الى طلب نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فى جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعون الى هذه الدائرة لجلسة أول مايو سنة ١٩٥٨ ، حيث أصرت النيابة على وجهة نظرها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، يتحصل أولها ، فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تأويله وتطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول

الطاعنة إن الحكم بنى على قول حاصله أن المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ذكرت على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة أو تعويض — وأن الفصل بسبب إلغاء الوظيفة ليس من الحالات التى أوردتها تلك المادة وأن الاستناد فى فصل المطعون عليه بسبب إلغاء الوظيفة الى لائحة العمل التى وضعتها الطاعنة غير جائز لأن تلك اللائحة قد نسختها قوانين عقد العمل الفردى التى صدرت بعد تلك اللائحة ، وأن هذا الذى بنى عليه الحكم ينطوى على خلط بين الفصل الذى يترتب عليه حرمان العامل من المكافأة والتعويض وبين حالة الدعوى ، وجاء تطبيق المادة ٤٠ سالفة الذكر فى غير موضعها لأن القانون ميز فى فسخ عقد العمل بين ثلاث حالات لكل منها نتائجها المختلفة هى الفسخ مع استحقاق المكافأة وحدها ، والفسخ مع استحقاق المكافأة والتعويض والفسخ الذى يستتبع الحرمان من المكافأة والتعويض معا ، وأن هذه الحالة الأخيرة هى التى عالجتها المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٣١٧ وأوردت الأسباب التى تبرر هذا النوع من الفسخ على سبيل الحصر — ولما كان الفصل بسبب إلغاء الوظيفة وهو الحال فى هذه الدعوى مما لا يندرج تحت إحدى الحالات المبينة بالمادة ٤٠ إذ أن النزاع فى خصوصه كان يدور حول ما إذا كان هذا الفصل يعد عملا مشروعا أو أنه فصل تعسفى ، والأمر فى ذلك محكوم بالقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى وبالقواعد التى أوردتها لائحة العمل التى وضعتها الطاعنة واعتمدتها مصلحة العمل ووزارة التجارة فى سنة ١٩٤٣ أى فى تاريخ سابق على آخر مرة التحق فيها المطعون عليه بالعمل فقد نصت تلك اللائحة على حق الطاعنة فى فسخ العقد لإلغاء الوظيفة وهذا النص لا يتعارض مع نص المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/٣١٧ لاختلاف مجال تطبيق كل منهما ومن ثم يكون ماذهب إليه الحكم من أن قانون عقد العمل الفردى قد نسخ ما أوردته اللائحة فى هذا الخصوص مخالف للقانون لأن حكم اللائحة لايخالف أى نص من قانون عقد العمل الفردى بل هو نص بديهى واجب التطبيق حتى ولو خلت اللائحة من ذكره لأن إلغاء الوظيفة ينطوى على انتهاء العمل المنوط بالعامل فينعدم

بذلك حل العقد ، وأن مؤدى المادتين ٢/٦٩٤ و ٢/٦٩٥ من القانون المدنى أن لرب العمل فى العقد غير محدد المدة أن ينهى العقد بشرطين ، أولهما ، إخطار العامل بذلك فى المدة التى حددها القانون ، والثانى ، ألا يكون استعماله لهذا الحق استعمالا غير مشروع وأن الاخلال بالشرط الأول جزاؤه استحقاق العامل لأجره عن مدة الإخطار وجزاء الاخلال بالشرط الثانى استحقاق العامل للتعويض ، كل ذلك مع أحقية العامل فى المكافأة عن مدة الخدمة فى الحالتين ، والاستعمال غير المشروع لحق الفسخ فى حكم المادة ٢/٦٩٥ مدنى هو بعينه الفسخ بلا مبرر الذى نصت عليه المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ٥٢/٣١٧ وأن الفصل بسبب إلغاء الوظيفة لا يمكن أن يندرج تحت أية صورة من صور الفصل التعسفى أو الفصل دون مبرر ، كما أن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فيما أقامه على أن إلغاء الوظيفة لا يصلح مبررا للفصل وخلا الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه من أى بيان عن إثبات الخطأ من جانب الطاعنة مع أن عبء إثبات أن الفصل حصل بطريق العسف يقع على عاتق من يدعيه وكان على المحكمة أن تكلف المطعون عليه باثبات ما ادعاه فى هــذا الخصوص وإذ لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٣١٧ تقضى بأنه إذا لم يكن لفسخ عقد العمل ما يبرره حق للمضرور من هذا الفسخ المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر ، وأن المبرر الذى ذكرته الطاعنة لفصل المطعون عليه وهو إلغاء الوظيفة غير مقبول وكان فى مقدور الطاعنة عدم الالتجاء إليه طالما أنها لم تغلق مصانعها أو لم تعد فى حاجة إلى خفراء تحتاج مراقبتهم إلى ملاحظ لهم . كما أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وأضاف إليها أن المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٣١٧ أوردت الحالات التى يباح فيها لرب العمل فصل العامل دون سبق إعلان ودون مكافأة أو تعويض على سبيل الحصر وليس من بينها الفصل لالغاء الوظيفة — وأن استناد الطاعنة فى تبرير حقها فى فصل المطعون عليه لالغاء الوظيفة إلى اللائحة التى أصدرتها فى سنة ١٩٤٣ وصدقت عليها مصلحة العمل

ووزارة التجارة مردود بأن هذه اللائحة قد نسخت بصدور قوانين عقد العمل الفردى فى سنة ١٩٤٤ و ١٩٥٢ — وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالف للقانون — ذلك أن عقد العمل الفردى غير المحدد المدة عقد مؤقت بطبيعته ومن ثم عنى المشرع بتنظيم حالات فسخه فنص فى المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه " إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين فسخه بعد إعلان الطرف الآخر كتابة قبل الفسخ بثلاثين يوما بالنسبة إلى العمال المعينين بأجر شهرى وسبعة أيام بالنسبة إلى العمال الآخرين فاذا فسخ العقد بغير مراعاة هذه المهلة ألزم من فسخ العقد أن يؤدى إلى الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها " كما نص فى المادة ٣٧ على أنه " إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الفصل صادرا من جانب صاحب العمل فى العقد غير المحدد المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته . . . " ونص فى المادة ٣٩ على أنه " إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هـــذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخـــدمة والعرف الجـارى بعد تحقيق ظروف الفسخ وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٣٦ و ٣٧ " ثم أورد فى المـادة ٤٠ الحالات التى يجوز فيها لصاحب العمل فسخ العقد دون سبق إعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض . كما أورد فى المـادة ٤١ الحالات التى يجوز فيها للعامل ترك العمل قبل نهاية العقد أو بدون سبق إعلان فى العقد غير المحدد المدة ، ورتب فى المـادة ٤٢ حق العامل فى الحصول على المكافأة المنصوص عليها فى المـادة ٣٧ إذا ترك العمل فى إحدى حالات المـادة ٤١ ومؤدى هذه النصوص أن لرب العمل أن ينهى عقد العمل غير محدد المدة بعد إخطار العامل فى المهلة التى حددتها المـادة ٣٦ ، وفى هذه الحالة لا يلزم رب العمل بغير المكافأة التى يستحقها العامل بالتطبيق لأحكام المـادة ٣٧ ، فاذا لم يراع رب العمل تلك المهلة أو جزءا منها قبل الفصل التزم بدفع أجر مدة المهلة أو جزئها مع المكافأة . فاذا كان فسخ العقد بغير مبرر على حد تعبير المـادة ٣٩ أى كان فسخا تعسفيا — على ما عبر به القانون المدنى فى المـادة ٢/٦٩٥ التزم رب العمل

فوق المكافأة ومقابل أجر مدة المهلة بتعويض العامل عن هذا الفصل التعسفى، ويكون على العامل فى هذه الحالة عبء إثبات أن الفسخ حصل بطريق التعسف أما إذا كان ذلك الفسخ راجعا إلى حالة من الحالات التى أوردتها المادة ٤٠ على سبيل الحصر فإن رب العمل يكون فى حل من فسخ العقد دون سبق إخطار العامل ولا يكون لهذا الأخير أى حق فى أجر مهلة الإخطار ولا فى المكافأة عن مدة الخدمة ولا فى التعويض عن الفصل — لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد فصلت المطعون عليه مستندة إلى إلغاء وظيفته وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مبرر الفصل على هذه الصورة غير مقبول طالما أن الطاعنة لم تغلق مصانعها أو أنها لم تعد فى حاجة إلى خفراء تحتاج مراقبتهم إلى ملاحظ لهم — وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الفصل لإلغاء الوظيفة لا يندرج تحت أية حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/٣١٧ ورتب على ذلك أن فصل المطعون عليه لهذا السبب هو فصل تعسفى يستحق من أجله التعويض — ولم يتعرض أى الحكمين لما أثاره المطعون عليه فى دفاعه أمام محكمة أول درجة من أن الدليل على أن فصله من عمله فصل تعسفى أن الطاعنة شغلت الوظيفة التى كان يشغلها بغيره بعد فصله منها وهو ما أنكرته الطاعنة — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون كما شابه قصور لأن الفصل فى غير الحالات التى أوردتها المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لا يدل بمجرده على أنه فصل تعسفى تنطبق عليه المادة ٣٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر والمادة ٢/٦٩٥ مدنى، بل يجب أن يقوم الدليل على عدم صحة المبرر الذى استند إليه رب العمل فى فسخ العقد وأن يثبت أن الفصل كان تعسفيا ويلتزم من يدعى حصول التعسف بإثباته . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا النظر فإنه يكون متعين النقض دون حاجة لبحث ما أثارته الطاعنة فى السبب الثانى من قصور الحكم فى خصوص تحقق الضرر .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٥٩)

طعن رقم ٢١٤ سنة ٢٤ ق

تسجيل . بيع "تزاحم المشترين" . تصرف البائع فى العقار المبيع بالبيع إلى مشتر ثان . قيام كل من المشتريين برفع دعوى صحة تعاقد وتسجيلهما الصحيفتين فى يوم واحد وساعة واحدة ثم قيام كل منهما بتسجيل حكم صحة التعاقد الصادر له . العبرة فى المفاضلة بأسبقية رقم تسجيل صحيفة الدعوى .

إذا كان البائع قد تصرف فى العقـــار المبيع إلى مشتر ثان وأقام كل من المشتريين دعوى يطلب صحة التعاقد عن البيع الصادر له وسجلت الصحيفتان فى يوم واحد وساعة واحدة ثم سجل كل منهما حكم صحة التعاقد الصادر له فان السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما بأسبقية الرقم فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إذ أن الشارع قد عنى بوضع نظام لطلبات تسجيل المحررات ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظرا لمـا يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد . ذلك أنه بمقتضى القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ لا تنتقل الملكية من البائع للمشترى إلا بتسجيل التصرف المنشئ للملكية — وهو عقد البيع — فاذا لم يحصل التسجيل فان الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه . كما أن تسجيل حكم إثبات التعاقد يحدث نفس الأثر الذى يحدثه تسجيل عقد البيع باعتبار أن الحكم باثبات التعاقد إنما هو تنفيذ عينى لالتزام البائع بنقل الملكية وتسجيل صحيفة تلك الدعوى باعتبارها منطوية تحت دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمـادة السابعة من قانون التسجيل يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله

بحيث إنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة — إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون — دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك من البائع من تصرفات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن بصفته وليا على أولاده اشترى من المطعون عليه الأول — بمقتضى عقد تاريخه ١٩٤٠/١٠/٢٣ فدانين بحوض الخمسين رقم ١٢ — قطعة رقم ٣ شائعة فى ٣س١٢ط٢٤ف بزمام البيضية مركز ملوى بثمن قدره ٥٢٠ جنيها ثم باع المطعون عليه الأول نفس هذا القدر ضمن ٣٦س١٨ط٦ف إلى من يدعى بطرس شحاته بعقدين مؤرخين ١٩ من أبريل سنة ١٩٤١ ، أول يونيه سنة ١٩٤١ — وأقام الطاعن الدعوى رقم ٤٣٥٣ سنة ١٩٤١ مدنى ملوى بصحيفة سجلت فى ١٩٤١/٨/٢٧ رقم ٧٥٧ بطلب إثبات صحة التعاقد عن ذلك البيع — كما أقام بطرس شحاته الدعوى رقم ٢٥٢ سنة ١٩٤١ كلى المنيا بصحيفة سجلت فى ١٩٤١/٨/٢٧ تحت رقم ٧٥٨ — وانتهت هذه الدعوى بالصلح بين رافعها والمطعون عليه الأول — على موافقة هذا الأخير على إثبات صحة التعاقد عن ٦ط٦ف الموضحة بكشف التحديد — وبتاريخ ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤١ صدقت المحكمة على محضر الصلح المقدم وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ — ثم رفعت المطعون عليها الرابعة دعوى شفعة ضد بطرس شحاته والمطعون عليه الأول وطلبت فيها الحكم بأحقيتها لأخذ العقار المبيع من المطعون عليه الأول بطرس شحاته بالشفعة — وقيدت هذه الدعوى بمحكمة المنيا الابتدائية برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٢ كلى المنيا — وقضى من تلك المحكمة فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ برفض الدعوى واستأنفت المطعون عليها الرابعة هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف

المقيد بجدولها برقم ٩٤٩ لسنة ٦٠ ق ، فقضى فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بإلغاء الحكم المستأنف وأحقية المطعون عليها الرابعة للشفعة فى ذلك القدر من الأطيان وبتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ تنازلت المطعون عليها الرابعة إلى المطعون عليه الثانى بطريق البيع عن أربعة أفدنة منها — وسجل هذا العقد فى ١٩٤٨/١٢/٨ وبتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٠ كلى المنيا — على المطعون عليهم طالبا بصحيفتها الحكم بتثبيت ملكيته بصفته المذكورة إلى الـ ٢ ف المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ومنع منازعة المدعى عليهم له فيها وتسليمها اليه مع إلزامهم جميعا متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وورد فى وقائعها أنه سجل فى المحكمة الشرعية حكم صحة التعاقد الصادر له فى ١٩٤٢/٦/٦ — كما أن بطرس شحاته سجل فى المحكمة الشرعية محضر الصلح الذى أقر له فيه المطعون عليه بما طلبه من صحة التعاقد عن الأطيان المبيعة له والتى يدخل فيها الفدانان المبيعان له بتاريخ ١٩٤١/١١/١٦ . وفى ١٩٥٢/٣/٢٩ قضت محكمة المنيا الابتدائية برفض دعوى الطاعن مع إلزامه بمصاريفها و ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة (للطعون عليه الثانى) . فاستأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥١٣ لسنة ٦٩ ق — بصحيفة أعلنها للطعون عليهم فى ٤ و ٥ و ١٩٥٢/٦/١٠ وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته الموضحة بصحيفة الدعوى الابتدائية مع إلزام المطعون عليهم متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف (الطاعن) بالمصاريف و ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للطعون عليهما الثانى والرابعة . وبتاريخ ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم — وبعد استيفاء إجراءاته قدمت النيابة مذكرة بوجهة نظرها رأت فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول أبريل سنة ١٩٥٨ وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها . وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة أول مايو سنة ١٩٥٨

وفيها دفع المطعون عليه الثانى ببطلان إعلان الطعن للمطعون عليه الأول بنيابة ملوى قولا منه بأنه كان يتعين على الطاعن قبل تسليم صورة الإعلان إلى النيابة أن يتحرى عن موطن المطعون عليه الأول فيعلنه فيه بعد إذ تبين أنه لا يقيم فى الموطن الذى وجه له فيه إعلان الطعن فلا يلجأ إلى تسليم صورة الإعلان للنيابة إلا بعد بذل الجهد والسعى إليه فى الموطن الذى اتخذه لنفسه ، وتعذر الاهتداء إلى هذا الموطن ، وقد أبدت النيابة رأيها فى الطعن بالتصميم على ماجاء بمذكرتها المشار إليها آنفا . وفى هذا الدفع بطلب رفضه موضحة أنه لا مصلحة للمطعون عليه الثانى فى إبدائه .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون عليه الثانى ببطلان إعلان المطعون عليه الأول غير مقبول . إذ فضلا عن أنه لا يبين من الوقائع السالف إيرادها أن له مصلحة فى إبدائه — فإنه لم يسبق له أن تمسك به فى المذكرة المقدمة منه فى الطعن — كما أن بطلان الإعلان فى صورة الوقائع المماثلة فى الطعن الحالى — بفرض وجوده — ليس من النظام العام .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فيتعين قبوله شكلا .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه — خطأه فى القانون — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه لما أقام دعواه بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الأول سجل صحيفتها برقم ٧٥٧ كما سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد — ولئن كان بطرس شحاته قد سجل هو الآخر صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه عن عقد البيع الصادر له من نفس البائع (وهو المطعون عليه الأول) ثم سجل حكم صحة التعاقد الصادر له أيضا — إلا أنه يتعين الاعتداد فى هذا الخصوص — لا بأسبقية تسجيل حكم صحة التعاقد — بل الأسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد — ويتعين أيضا الاعتداد فى هذه الأسبقية — بالرقم — إذ السابق برقمه يعتبر سابقا فى التسجيل على صاحب الرقم الآخر — ولكن الحكم المطعون فيه جانب هذا النظر وأهدر أثر أسبقية تسجيل صحيفة دعواه — قائلا إنه ما دامت الصحيفتان قد سجلتا فى يوم واحد وساعة واحدة

فإنه لا وجه للمفاضلة بينهما إلا لمن يكون أسبق منهما بتسجيل حكم صحة التعاقد الصادر له . وعلى هذا الأساس الخاطئ، المخالف لأحكام قانون التسجيل قضى برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن بطرس شحاته كان أسبق من الطاعن تسجيلا لحكم صحة التعاقد الصادر له وأنه لذلك تكون ملكية الفدانين موضوع الدعوى قد انتقلت له دون الطاعن .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه — أنه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما أورده فى أسبابه من قوله : "وحيث إنه تبين من الاطلاع على عريضتى الدعـويين رقمى ٢٥٢ لسنة ١٩٤١ كلى المنيا ، ٤٣٥٣ لسنة ١٩٤١ ملوى أنهما قدمتا لمكتب التسجيل فى ١٩٤١/٨/٢٧ فى الساعة الحادية عشرة والدقيقة العاشرة أى فى يوم واحد وساعة واحدة ودقيقة واحدة بحيث يتعذر تعيين أسبقية زمنية بينهما وهى التى يعول عليها الشارع فى الأفضلية فى التسجيل ، وقد تكون النمرة التى أصابت عريضة المستأنف (الطاعن) وكونها أسبق من عريضة بطرس شحاته مرجعها الى محض الصدفة إذ يحتمل عندما توضع العقود والعرائض أمام الكاتب المختص أن تكون النمرة السابقة من نصيب الورقة الموضوعة أمامه أخيرا — وما دام أن الثابت أن العريضتين قدمتا فى وقت واحد فكان يتعين قيدها تحت رقم واحد وتعتبر العريضتان فى واقع الأمر فى مرتبة واحدة ولا يترتب على نمرها الترتيبية تقدم إحداهما البتة على الأخرى وتنتقل الملكية لأيهما أسبق تسجيلا للحكم الصادر له بإثبات التعاقد فلا يجد من يصدر له الحكم أخيرا شيئا فى ملكية البائع حتى ينقله باسمه فيصبح عقده وعريضة دعواه معدومتى الأثر القانونى بالنسبة للمشترى الآخر . والثابت من الأوراق أن الحكم الصادر لبطرس شحاته تسجل قبل الحكم الذى يتمسك به المستأنف (الطاعن) وبذا تكون الملكية قد انتقلت لبطرس شحاته أولا ولم يعد فى ملكية البائع شىء من القدر الذى باعه للمستأنف (الطاعن)" . وفى التأسيس على هذا النظر مخالفة للقانون — ذلك أنه بعد صدور القانونين رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل أصـدر وزير الحقانية فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٢٣ قرارا بشأن إمساك دفاتر التسجيل وإنشاء مأموريات

لأقلام الرهون المختلطة — وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ أصدر قرارا جعل به النظام الذى يعمل به أمام المحاكم الشرعية فيما يتعلق بامساك دفاتر التسجيل بها متفقا مع النظام المبين بقرار ١٢ من يوليه سنة ١٩٢٣ سالف الذكر لتوحيد نظام التسجيل فى جميع جهات التقاضى — ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها معدلا لنظام التسجيل بالمحاكم الشرعيــة بمـا يوافق قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والتعليمات الصادرة بشأنه للمحاكم الشرعية فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٩.
وقد نص فى الفقرة الأولى من المـادة الأولى من قرار ١٢ من يوليه سنة ١٩٢٣ على أن : "جميع المحررات واجبة التسجيل بمـا فيها الأحكام وقوائم التسجيلات العقارية تقدم لقلم الرهون بالمحاكم المختلطة من نسخة أصلية أو أكثر محررة بالمداد الأسود على ورق خاص يطلب من المصلحة على نفقة الطالب". ونص بالفقرة الثانية من تلك المـادة على أن : "توضع على النسخة الأصلية أو على كل نسخة من النسخ الأصلية نمرة متتابعة تدل على ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم وبيان ساعة القيد فى دفتر للعرائض ويوقع عليها كاتب المحكمة". ونص فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المـادة الثانية من هذا القرار على أن : "توضع النسخة الأصلية أو نسخة من النسخ الأصلية داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون". وعلى أن : "تحل هذه الملفات محل دفاتر التسجيل الحالية". أما دفتر العرائض المشار اليه فيما سلف فهو ما نصت عليه المـادة ٧٥١ من القانون المدنى المختلط وقد ورد بها : "ويكون تحت يد الكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحائف وعلى كل منها علامة — كما سبق ذكره — يقيد فيه بيـان سندات العقـود أو القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الأول فالأول" — وتتفق نصوص قرار ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ — والمرسوم بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ — فى جوهرها — مع ما قصـــد اليه الشارع من بيان الإجراءات الخاصة بالتسجيل وتوحيد نمطها فى جهات التسجيل المختلفة على النحو السالف الذكر.
ويستفاد مما تقدم أن طلبات تسجيل المحررات تقدم إلى كاتب المحكمة فيقيدها فى دفتر العرائض عند تسليمها إليه الأول فالأول. وأن التسجيل يتم بأن توضع

نمرة متتابعة — على النسخة الأصلية — تدل على ترتيبها بحسب تقديمها ، مع تاريخ اليوم وبيان ساعة القيد فى دفتر العرائض . وفى ذلك جميعه ما يفيد أن السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتما بأسبقية الرقم وقد عنى الشارع بوضع هذا النظام ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظرا لما يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد — ذلك أنه بمقتضى القانونين رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ لا تنتقل الملكية من البائع للمشترى إلا بتسجيل التصرف المنشىء للملكية — وهو عقد البيع — فإذا لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه . كما أن تسجيل حكم إثبات التعاقد يحدث نفس الأثر الذى يحدثه تسجيل عقد البيع باعتبار أن الحكم بإثبات التعاقد إنما هو تنفيذ عينى لالتزام البائع بنقل الملكية — وتسجيل صحيفة تلك الدعوى — باعتبارها منطوية تحت دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله بحيث إنه متى حكم له بطلباته فان الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة " إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون " دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك من البائع من تصرفات . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وأهدر ما تمسك به الطاعن من اسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه — فقد كان لهذا النظر الخاطىء أثره فى قضاء الحكم المطعون فيه مما يتعين معه نقضه .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين

(٦٠)

طعن رقم ٥ سنة ٢٧ ق " أحوال شخصية "

(أ) نقض "المصلحة فى الطعن" أهلية . حجر . وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا تمنع توافر مصلحة طالب الحجر فى الطعن على الحكم .

(ب) نقض " نظر الطعن أمام المحكمة " . دعوى "انقطاع الخصومة" . أهلية . حجر . متى تعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض ويجب الاستمرار فى نظرها أمامها ؟ مثال فى دعوى حجر . المواد ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٤٤١ مرافعات .

(ج) حكم " إيداع أسبابه ". أهلية . حجر . صدور قرار من محكمة ابتدائية فى مادة حجر . عدم إيداع أسبابه فى مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ١٠١٨ مرافعات . لا بطلان . م ٣٤٦ مرافعات .

(د) أهلية " عوارض الأهلية " . حجر . السفه والغفلة . تعريفهما .

(هـ) أهلية " عوارض الأهلية " . حجر . دفاع " طلب ندب طبيب " . عدم التزام المحكمة بندب طبيب لتوقيع الكشف الطبى على المطلوب الحجر عليه والاطلاع على التقارير الطبية السابقة وإبداء رأيه فيها . رفض هذا الطلب . لا إخلال بحق الدفاع .

١ — قيام المصلحة فى الطعن بالنقض أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه بحيث يقتصر بحث الطعن فيه فى مختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق . فإذا كان المطلوب الحجر عليه على قيد

الحياة يوم صدور الحكم المطعون فيه فإن وفاته بعد ذلك لا يكون لها تأثير على تحقق مصلحة طالب الحجر وتوافرها فى الطعن على ذلك الحكم .

٢ — إن وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع على ما تقضى به المادة ٢٩٥ مرافعات من الحكم فى موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية . وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين ٢٩٦ و ٤٤١ مرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . فإذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفى بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض فلا تأثير لوفاته فى نظر الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الحجر .

٣ — متى كان القرار المنعى ببطلانه صادرا فى مادة حجر من محكمة ابتدائية فان عدم إيداع أسبابه فى ظرف الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ١٠١٨ مرافعات لا يترتب عليه بطلان ذلك القرار . ذلك لأن المشرع قد رأى فى هذا الخصوص عدم الأخذ بحكم المادة ٢/٣٤٦ مرافعات الخاص ببطلان الأحكام إذا لم تودع مسوداتها فى المواعيد المحددة لذلك ولم يرد بالمادة ١٠١٨ نص على جزاء البطلان مماثل للنص الوارد فى المادة ٣٤٦ سابقة الذكر .

٤ — السفه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس إلا أن الصفة المميزة للسفه هى أنها تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أما الغفلة فانها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الادارة والتقدير . فإذا كان الحكم إذ قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين قد أقام قضاءه على ما استخلصه هو والحكم الابتدائى بالأسباب السائغة التى أوردها من أن تصرفات المطلوب الحجر عليه إلى ولده وأحفاده لها ما يبررها وتدل على تقدير وإدراك لما تصرف فيه ولا تنبىء عن سفه أو غفلة فإن ذلك الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله .

٥ — المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب طالب الحجر ندب طبيب آخر لتوقيع الكشف الطبي على المطلوب الحجر عليه والاطلاع على التقارير الطبية السابقة وإبداء رأيه فيها متى كونت اقتناعها فى الدعوى من واقع الأوراق المقدمة فيها وبذا لا يكون فى رفض الحكم لهذا الطلب إخلال بحق له فى الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن الطاعنتين قدمتا إلى نيابة كفر الشيخ طلبا بتوقيع الحجر على والدهما محمد عبد العال على البهوتى للسفه والغفلة لأنه يمتلك ثروة مقدارها ثمانون فدانا تقريبا من الأطيان الزراعية ومنزلان وعمارة كبيرة ومحلات تجارية وقد استغل ولده عبد الفتاح محمد عبد المتعال كبر سن والده وشيخوخته واضطراب أعصابه وجعله يتصرف له هو وأولاد شقيقيه مجاهد وعبد الغنى فى كثير من هذه الثروة حتى لم يبق له منها سوى خمسة وعشرين فدانا ، فقامت النيابة بتحقيق هذا الطلب وعرضت والد الطاعنتين على الطبيب الشرعى بطنطا ثم قدمت الطلب بعد ذلك إلى محكمة كفر الشيخ طالبة توقيع الحجر على المطلوب الحجر عليه للغفلة . وبسبب تعديل اختصاص تلك المحكمة أحيل الطلب على محكمة المنصورة الابتدائية المختصة حيث قيد أمامها برقم ٥٩ سنة ١٩٥٥ ب كلى ، وقدم والد الطاعنتين تقريرا طبيا استشاريا يؤيد سلامة تصرفاته فندبت المحكمة الطبيب الشرعى بالمنصورة لفحص المطلوب الحجر عليه والاطلاع على التقرير الاستشارى المقدم منه وتقرير الطبيب الشرعى بطنطا لبيان ما إذا كان به عته أو غفلة أو كان بعقله شائبة تستدعى الحجر عليه . وبعد أن قدم الطبيب الشرعى المذكور تقريره قدمت الطاعنتان تقريرا طبيا استشاريا . وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٦ ،

ناقشت المحكمة المطلوب الحجر عليه وقررت فى نهاية تلك الجلسة رفض طلب الحجر . فاستأنفت النيابة العمومية هذا القرار أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٤ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية طالبة إلغاءه وتوقيع الحجر على والد الطاعنتين ، ولدى تلك المحكمة انضمت الطاعنتان إلى النيابة وطلبتا أصليا الحكم ببطلان القرار المستأنف لعدم إيداع أسبابه قلم الكتاب فى الميعاد القانونى وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها من جديد وفى حالة التصدى للموضوع الحكم بإلغاء القرار المستأنف وتوقيع الحجر على والدهما للسفه والغفلة واحتياطيا انتداب كبير الأطباء الشرعيين لمراجعة جميع أوراق القضية وما بها من تقارير طبية لمعرفة أوجه الصواب فيها و إعادة توقيع الكشف الطبي على والدهما ومناقشته وتقديم تقرير عن حالته لمعرفة ما إذا كانت حالته وتصرفاته تصح أساسا لتوقيع الحجر عليه للسفه والغفلة من عدمه . وبتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا و برفضه موضوعا وتأييد القرار المستأنف . فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم فى خصوص السبب الأول . و بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٧ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، و بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما وتقديم مذكرات الطرفين والنيابة — وقد عدلت فى مذكرتها عن رأيها السابق وطلبت رفض الطعن — حدد لنظر الطعن أمام هذه المحكمة جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وفيها قرر وكيل المطلوب الحجر عليه أن موكله توفى ، وقدم توكيلا صادرا له من عبد الفتاح محمد عبد المتعال أحد الورثة للحضور فى الطعن — وفى الجلسة التالية دفع بعدم قبول الطعن لعدم وجود مصلحة للطاعنتين فيه بعد وفاة المطلوب الحجر عليه لأنه لو حكم لمصلحتهما بنقض الحكم فلن يكون من المستطاع نظر الحجر أمام المحكمة الموضوعية لأن هذا الطلب متعلق بشخصه ومرتبط بوجوده على قيد الحياة . وطلبت النيابة العمومية الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المطلوب الحجر عليه إذ بوفاته تزول ولاية محكمة الأحوال الشخصية على أمواله . و بجلسة أول مايو سنة ١٩٥٨ أصرت النيابة على طلباتها.

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أن قيام المصلحة فى الطعن بالنقض أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه بحيث يقتصر بحث الطعن فيه — فى مختلف وجوهه القانونية — على هذا النطاق ولما كانت مصلحة الطاعنتين فى الطعن متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود والدهما المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حينذاك فإن وفاته بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها فى هذا الطعن — كما أن وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع — على ماتقضى به المادة ٢٩٥ مرافعات — من الحكم فى موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية — وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض — على مقتضى المادتين ٢٩٦ و ٤٤١ من قانون المرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين — كما هو الحال فى هذه الدعوى — فلا تأثير لوفاة المطلوب الحجر عليه بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى أمامها ومن ثم يكون الدفع فى غير محله .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف القانون. ذلك أن القرار الصادر من محكمة أول درجة قد صدر فى يوم أول مايو سنة ١٩٥٦ الذى كانت القضية محجوزة للحكم فيه من يوم ١٩٥٦/٤/٢٤ ولم تودع أسبابه قلم كتاب المحكمة حتى يوم ١٩٥٦/٥/١٩ طبقا للشهادة الرسمية المستخرجة عن ذلك. ولما كانت المادة ١٠١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب طرق الطعن فى القرارات والأوامر الخاصة بالولاية على المال قد نصت على وجوب إيداع أسباب القرارات القطعية فى مادة الحجر فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم . ونصت المادة ١٠١٧ مرافعات على أنه : " فيما عدا ما قضى به فى المواد الآتية تتبع الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول " وكانت المادة ٢/٣٤٦ مرافعات الواردة فى الباب العاشر من قانون المرافعات قد نصت على بطلان الحكم إذا لم تودع مسودته عقب النطق به إذا صدر فى غير جلسة المرافعة

لما كان ذلك فإنه من الواجب تطبيق الجزاء الوارد فى المادة ٣٤٦/٣ مرافعات على مخالفة نص المادة ١٠١٨ سالفة الذكر ، و بالرغم من أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه استند إلى مذكرة رئيس الدائرة التى أصدرت القرار من أن المسودة قد حررت يوم ١٩٥٦/٥/١٥ وأودعت قلم الكتاب فى اليوم التالى ضاربا بذلك صفحا عما ثبت من الشهادة الرسمية من عدم إيداع المسودة لغاية يوم ١٩٥٦/٥/١٩ تأسيسا على أن قول رئيس الدائرة لا معقب عليه مع أن تلك الشهادة رسمية وحجة بما ورد فيها حتى يطعن فيها بالتزوير وقضى الحكم المطعون فيه تبعا لذلك برفض الدفع ببطلان القرار الابتدائى لعدم إيداع مسودته فى الميعاد مما يجعله مخالفا للقانون متعينا نقضه. ومحصل السبب الثانى - أن الطاعنتين أسستا طلب توقيع الحجر على المطعون عليه على السفه والغفلة وذلك لما ثبت من مناقشة معاون المجلس الحسبى بطنطا له فى يوم ١٩٥٥/٢/٢٨ من أنه لا يعى شيئا عن أمواله أو ثروته ولا يعرف كثيرا أو قليلا عما يدور حوله وتأيد ذلك بما أثبته الطبيب الشرعى بطنطا من أن المطلوب الحجر عليه مصاب بضعف شيخوخى عام وأنه متقدم فى السن وعنده تصلب فى الشرايين وضعف فى البصر وأن حالته العقلية تشير إلى انحلال عقلى شيخوخى مما يصبح معه غير قادر على إدارة شئونه بنفسه هذا فضلا عما أثبته الدكتور عبد العزيز حلمى كبير الأطباء الشرعيين السابق فى تقريره من ضرورة جعل تصرفات المطلوب الحجر عليه أساسا لبحث طلب الحجر ومناقشة حالته على هدى هذه التصرفات ومادام أنه لم يعد يدرى شيئا عما يجرى حوله فإن طلب توقيع الحجر للسفه والغفلة يكون فى محله ، وقد سار الحكم المطعون فيه على عكس ما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة من توقيع الحجر فى مثل هذه الحال قولا منه "بأنه متى ثبت أن تصرفات المستأنف عليه تدل على تقدير و إدراك لما تصرف فيه ولا تنبىء عن سفه أو غفلة ولها ما يبررها إذ صدرت عن عاطفة و بر بابنه عبد الفتاح وأولاد شقيقيه اللذين توفيا وتقديرا لما قام به شقيقاه فى تركته و إنماء ثروته" . وفات ذلك الحكم أنه لم يثبت أن المطلوب الحجر عليه قد استفاد شيئا من هذه التصرفات التى قدرها ابنه عبد الفتاح بأبخس تقدير وأن هذه التصرفات لا يعتد بها إذا كان من صدرت منه لا يقدر الصالح لنفسه منها من الضار وأنه لا يهتدى إلى الرابح منها لنفسه مهما

كانت الدوافع والمبررات إلى ذلك مما ينفى أن تلك التصرفات قد صدرت عن تقدير وإرادة من المطلوب الحجر عليه ويجعل الحكم المطعون فيه متنافرا مع القانون ومخطئا فى تطبيقه وتأويله . ويتحصل السبب الثالث — فى إخلال الحكم المطعون فيه بحق الطاعنتين فى الدفاع . ذلك أنهما طلبتا إلى محكمة أول درجة إحالة جميع التقارير الطبية مع المطلوب الحجر عليه إلى كبير الأطباء الشرعيين ليبدى رأيه فيها ويقرر ما إذا كانت حالته الصحية والعقلية تستوجب توقيع الحجر عليه من عدمه مستهديا فى ذلك بتصرفاته السابقة وإجابته أمام معاون محكمة طنطا الحسبية وطبيب شرعى طنطا وأمام المحكمة بجلسة المناقشة الحاصلة فى ١٩٥٦/٣/٢٠ إلا أن محكمة أول درجة أهدرت هذا الطلب ولم ترد عليه ، كما سايرتها محكمة ثانى درجة فى ذلك بتأييدها قرارها لأسبابه وبذا يكون حكمها معيبا متعينا نقضه .

وحيث إن السبب الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نفى البطلان من قرار محكمة أول درجة صحيح فى نتيجته ذلك أن المادة ١٠١٧ الواردة فى باب إجراءات الولاية على المال ضمن الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية نصت على ما يأتى : " فيما عدا ما نص عليه فى المواد الآتية : تتبع الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول". ونصت المادة ١٠١٨ بعد ذلك على ما يأتى : " يجب أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية و ... ... و .... فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق به إذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفى ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك . ويكتفى فى القرارات الأخرى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها ..." ومؤدى هاتين المادتين أنه لا يرجع إلى أحكام الباب العاشر (المشتمل على المادة ٣٤٦ مرافعات) إلا فيما لم يرد بشأنه حكم فى المادة ١٠١٨ وما بعدها . ويبين من الاطلاع على محضر أعمال اللجنة العامة المشكلة لوضع قواعد المرافعات التى تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية أمام المحاكم الوطنية أنها قد أغفلت عمدا النص على البطلان كجزاء على عدم إيداع أسباب القرارات الواجب إيداع أسبابها فى المواعيد المحددة . فقد ورد فى محضر جلستها الثالثة والأربعين المنعقدة

فى يوم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ — ضمن الجزء الثالث من محاضر أعمال تلك اللجنة — عند البحث فى القرارات وتسبيبها ما يأتى : " ورأت اللجنة كذلك وضع نص يواجه إيداع القرار قلم الكتاب فى موعد معين من النطق به على أن يكون هذا الميعاد فيما يتعلق بالقرارات التى لاتحتاج لأسباب ٢٤ ساعة من تاريخ النطق به — على أن تعتبر نسخة القرار الأصلية هى محضر الجلسة الموقع عليه من القاضى . أما القرارات التى تستوجب التسبيب فيكون موعد إيداعها سبعة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بها و إلا كانت باطلة . و بحثت اللجنة فيما إذا كانت تضع البطلان جزاء لهذه المخالفة ورأت أن البطلان قد يضر بمصلحة عديم الأهلية و يفوت الغرض من إصدار القرار فى موعد معين . ولذلك رأت أن يكون النص تنظيميا على أن تكون المؤاخذة إدارية " . مما يدل على أن المشرع قد تعمد عدم الأخذ بحكم المادة ٢/٣٤٦ مرافعات الخاص ببطلان الأحكام إذا لم تودع مسوداتها فى المواعيد المحددة لذلك. ولما كان المشرع قد أوجب فى المادة ١٠١٨ إيداع أسباب القرارات فى مواد الحجر وخلافها مما أشار إليه فى تلك المادة فى المواعيد المبينة بها حسب المحكمة التى أصدرتها ولم يرد بهذه المادة نص على جزاء البطلان مماثل للنص الوارد فى المادة ٣٤٦ مرافعات ، وكان القرار المنعى ببطلانه صادرا فى مادة حجر من محكمة ابتدائيـة . فإن عدم إيداع أسبابه فى ظرف الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ١٠١٨ لا يترتب عليه بطلان ذلك القرار .

وحيث إن السبب الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أشار إلى مناقشة محكمة أول درجة للمطلوب الحجر عليه تلك المناقشة " التى بان منها بوضوح أنه سليم العقل مستقيم التفكير " قال " وحيث إنه متى ثبت أن تصرفات المستأنف عليه تدل على تقدير و إدراك لما تصرف فيه ولا تنبىء عن سفه أو غفلة ولها مايبررها إذ قد صدرت عن عاطفة و بر بابنه عبد الفتاح وأولاد شقيقيه اللذين توفيا وتقديرا لما قام به شقيقاه فى تكوين أمواله و إنماء ثروته " ولما كان السفه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس إلا أن الصفة المميزة للسفه هى أنهما تعترى الإنسان فتحمله

على تبذير المال و إنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين قد أقام قضاءه على ما استخلصه هو والحكم الابتدائى بالأسباب السائغة التى أوردها من أن تصرفات المطلوب الحجر عليه إلى ولده وأحفاده لها مايبررها وتدل على تقدير و إدراك لما تصرف فيه ولا تنبىء عن سفه أو غفلة ، فإن ذلك الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله .

وحيث إن السبب الثالث مردود بأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الطاعنتين ندب كبير الأطباء الشرعيين لتوقيع الكشف الطبى على المطلوب الحجر عليه والاطلاع على التقارير الطبية السابقة و إبداء رأيه فيها متى كونت اقتناعها فى الدعوى من واقع الأوراق المقدمة فيها و بذا لايكون فى رفض الحكم المطعون فيه لهذا الطلب إخلال بحق لهما فى الدفاع .

وحيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٦١)

طعن رقم ١٢٣ سنة ٢٤ ق

(أ) نزع الملكية . تقدير قيمة التعويض فى حالة الاستيلاء على جزء من عقار بغير اتباع الإجراءات القانونية . ق ٥ سنة ١٩٠٧ .

(ب) نقض " تقديم الأوراق والمستندات " . عدم التزام الطاعن بتقديم صورة من الأحكام التمهيدية . المادة ٤٣٢ مرافعات .

١ — يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية من زيادة أو نقص طبقا لنص المادة ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه حسب الأحوال يستوى فى ذلك — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها لأن نص تلك المادة الذى يوجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى قيمة الجزء الذى لم ينزع ملكيته إنما يقرر حكما عاما فى التعويض . ولا يعتد بقول المنزوع ملكيته بأن الخبير أثبت فى تقريره أنه لم تعد فائدة من مشروع نزع الملكية وإنما أصاب الجزء الباقى الضرر بسببه مادام أن الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى خلو مما يؤيد هذا القول لأنه يعتبر عاريا عن الدليل .

٢ — لم توجب المادة ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ وهى بصدد بيان إجراءات معينة تقديم صورة من الأحكام التمهيدية فلا تثريب على الطاعن إذا أغفل تقديم صورة من حكم تمهيدى أصدرته محكمة أول درجة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة الأشغال استولت خلال سنتى ١٩٤٤ ، ١٩٤٥ لمناسبة مشروع الرى الصيفى على جزء من أطيان المطعون عليه مقداره ٨ ف ، ٢ ط ، ٩ س بزمام البلابيش وأولاد طوق مركز البلينا دون اتخاذ الاجراءات التى نص عليها قانون نزع الملكية وقدرت لها ثمنا لم يقبله المطعون عليه ورفع الدعوى رقم ٣٤٧٥ ، سنة ١٩٤٨ كلى مصر ضد وزارتى الأشغال والمالية أمام محكمة مصر الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٣٧٠٠ جنيه ثمن الأرض المذكورة وريعها مع فوائد هذا المبلغ بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف وبتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٧ ندبت المحكمة خبيرا لتقدير ثمن الأرض فى تاريخ الاستيلاء عليها فى سنة ١٩٤٤ وتقدير ريعها من ذلك التاريخ ، فباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره بتقدير مبلغ ١١٧٤ جنيها ، ٤٧٠ مليما ثمنا للأرض ومبلغ ٥٣٢ جنيها ، ٧٦٢ مليما ريعا لها لغاية سنة ١٩٤٩ وكان من بين اعتراضات الحكومة على هذا التقدير أن الخبير لم يراع فى تقدير الثمن خصم ما عاد على الأرض من المنفعة نتيجة لنزع الملكية كما يقضى بذلك قانون نزع الملكية . غير أن المحكمة حكمت بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بإلزام الحكومة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ١٩٤٥ جنيها ، ٨٦٢ مليما وهو عبارة عن ثمن الأرض حسب تقدير الخبير وريعها لغاية سنة ١٩٥١ حسب تقديره كذلك مع إلزامهما بالمصاريف فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة تحت رقم ٥٣٥ سنة ٦٩ ق وطلبتا بالنسبة للثمن أن يخصم منه قيمة ما عاد على الأرض من المنفعة بسبب نزع الملكية كما طلبتا إلزام المطعون عليه بجزء من المصاريف مناسب لما

لم يحكم له به من طلباته — وبتاريخ ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أنه لا يجوز للحكومة أن تتذرع بأحكام قانون نزع الملكية ما دام أنها قد استولت على الأرض المنزوع ملكيتها دون اتباع الإجراءات القانونية الواردة فى ذلك القانون . وبتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٥٤ طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لعدم إيداع الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٧ ولا الحكم المستأنف اللذين أشار اليهما الحكم المطعون فيه كما تقضى المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات . وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض هذا الدفع ورفض الطعن . وبتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن يتحصل فيما يقول المطعون عليه من أن الطاعنتين طلبتا فى استئنافهما إلغاء الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٧ والحكم الابتدائى المستأنف وأن الحكم المطعون فيه أشار فى مواضع عدة من أسبابه إلى هذين الحكمين فأصبحا بذلك جزءا منه لا تقوم له قائمة إلا بهما ويكون الادعاء بمخالفته للقانون غير مقبول لعدم تقديم هذين الحكمين طبقا لنص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات لأنهما دليل الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ كانت تنص على أنه : "يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن الأوراق الآتية : — "أولا" ... ... ثانيا — صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه . ولما كانت الطاعنتان قد قدمتا صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ مع أوراق الطعن فى الميعاد

القانونى ولم توجب المادة وهى بصدد بيان إجراءات معينة تقديم صورة من الأحكام التمهيدية ، فلا تثريب على الطاعنـة إن هى أغفلت تقديم صورة من الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أن وزارة الأشغال كانت قد دفعت لدى محكمة الموضوع بأن بقية أطيان المطعون عليه قد استفادت من مشروع الرى نتيجة تحويله من نظام الحياض الى نظام الرى الصيفى و بوجوب مراعاة خصم مقابل هذه الفائدة عند تقدير ثمن الأطيان التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المادتين ١٣ ، ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ولم تتنبه محكمة أول درجة لهـذا الدفاع وردت عليه محكمة الاستئناف بأنه لا يجوز التذرع بأحكام قانون نزع الملكية ما دام أن الحكومة قد استولت على الأرض المنزوع ملكيتها دون اتباع الإجراءات القانونية الواردة فى ذلك القانون وما ردت به المحكمة من ذلك مخالف للقانون لأن إضافة الملك الخاص إلى الملك العـام وتخصيصه للمنفعة العـامة يتم بالفعل و بالقانون و يستوى أن يكون الاستيلاء قد تم نتيجة لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية أو تم دون اتخاذ تلك الإجراءات إذ فى جميع الأحوال يجب أن يترتب عليه كافة الآثار القانونية وتجرى عليه أحكام القانون بلا مغايرة ومن غير تفريق بين أحوال اتخاذ الإجراءات القانونية وأحوال عدم اتخاذها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القانون رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٩٠٧/٤/٢٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية والمعـدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ بتاريخ ١٩٣١/٦/١٨ نص فى المادة ١٣ منه على أنه : "يقدر ثمن العقار فى حالة نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة فى القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية . أما إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه و بين قيمة الجزء الباقى منه للمالك". ونصت المادة ١٤ على أنه : "إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة

هذه الزيادة أو هذا النقصان ولكن المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حال عن نصف القيمة التى يستحقها المالك حسب أحكام المادة السابقة" . ومؤدى ذلك أنه يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية من زيادة أو نقص طبقا لنص المادة ١٤ من قانون نزع الملكية بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه حسب الأحوال يستوى فى ذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها لأن نص المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنافع العامة الذى يوجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة والنقص فى قيمة الجزء الذى لم ينزع ملكيته إنما يقرر حكما عاما فى التعويض . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين نعتا أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لا محكمة أول درجة ولا الخبير قاما بخصم الفائدة التى عادت على الأرض نتيجة لمشروع نزع الملكية فرفض الحكم المذكور منهما هذا النعى بمقولة إن الحكومة ليس لها أن تتذرع بأحكام قانون نزع الملكية أو تتخذ منه أساسا لدفاعها ما دام أنها قد استولت على الأرض دون اتباع الإجراءات القانونية الواردة فى ذلك القانون ، فإن هذا الحكم يكون — لما سبق بيانه — مخالفا للقانون مما يتعين نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من النعى . ولا اعتداد بما أثاره المطعون عليه من أن الخبير قد أثبت فى تقريره أن الأرض لم يعد عليها فائدة من مشروع نزع الملكية وإنما أصابها الضرر بسببه لأن هذا القول عار عن الدليل وقد جاء كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى خلوا مما يؤيده .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٦٢)

طعن رقم ١٢٠ سنة ٢٤ ق

(ا) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . العبرة فى خضوع الربح الناتج من عمليات شراء وبيع الأوراق المالية لهذه الضريبة . القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . محكمة الموضوع . سلطتها فى أن تستخلص لأسباب سائغة امتهان أحد الأشخاص مهنة ما واتخاذها حرفة معتادة له . مثال .

(ج) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . اعتبارها الأصل العام الذى يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

١ — يستفاد من نص المادة ٣٠ ومن نص الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أن العبرة فى خضوع الربح الناتج من شراء وبيع الأوراق المالية لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ليست بمجرد تكرار هذه العمليات فى السنة الضريبية الواحدة بل العبرة بالاحتراف أى بثبوت أن الممول اتخذ هذه الأعمال مهنة معتادة له . فإذا كان الممول لم يقصد من تكرار عمليات البيع والشراء إلا مجرد توظيف ماله فحسب أى بقصد استثماره فإنه بذلك يخرج من نطاق الامتهان . أما إذا كان قد ثبت أن الممول قد اتخذ من عمليات شراء وبيع الأوراق المالية فى البورصة

مهنة معتادة له بنيـة المضاربة للافادة من فروق الأسعار مما يخرجها عن كونها مجرد عمليات متكررة قصد بها توظيف المـال واستثماره أو مجرد مضاربة عرضية من غير محترف فإن الأرباح الناتجة عن هذه العمليات تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . ولا محل للقول بأن الشخص الذى يشتغل فى البورصة وهو لا يتعاقد إلا مع سمسار البورصة دون أن تكون له صلة بأى عميل لا يعتبر محترفا مهما تكررت عملياته فى البيع والشراء لأن سمسار البورصة الذى يتوسطه المتعامل فى عقد صفقاتها بيعا وشراء ليس إلا وكيلا عن هذا العميل يعمل لحسابه بحكم التنظيم القانونى الذى فرضه الشارع للتعامل فى البورصة بيعا وشراء للقيم المنقولة .

٢ — إن امتهان أحد الأشخاص مهنة ما واتخاذها حرفة معتادة له هو من المسائل المتصلة بالوقائع والتى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع النزاع بأدلة سائغة أن الممول قد امتهن شراء وبيع الأوراق المـالية فى البورصة بنية المضاربة للافادة من فروق الأسعار فإنه المحكمة لا تكون قد جاوزت سلطتها الموضوعية فى فهم الواقع فى الدعوى .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض بأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ جعل ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى الأصل العام الذى يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص بغض النظر عمـا إذا كانت هذه المهن تقوم فى ذاتها على مزاولة عمل يعتبر مدنيا أو تجاريا .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مصلحة الضرائب اعتبرت الطاعن من الممولين الخاضعة أرباحهم

لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وفقا لنص الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وذلك استنادا إلى أنه اعتاد شراء وبيع الأوراق المالية بقصد الربح وربطت عليه المأمورية هـذه الضريبة فى سنى النزاع من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٨ وحددت أرباحه خلالها نتيجة لهذا النشاط بمبالغ مختلفة — ولما لم يقبل الطاعن هذه التقديرات أحيل الخلاف إلى لجنة التقدير التى أصدرت قرارها فى ١٩٤٩/١١/١٣ مؤيدا قرار المأمورية من حيث الأساس والتقدير . فطعن الطاعن على هذا القرار بالدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى القاهرة طالبا إلغاءه والحكم باعتباره غير خاضع لضريبة الأرباح التجارية تأسيسا على أن العمليات التى قام بها فى شراء وبيع الأوراق المالية فى تلك السنوات لم تكن ممارسة لمهنة عول عليها كمورد رزق له من فروق الأسعار التى تحققها وإنما كان توظيفا لأمواله الخاصة دون أن تتوافر فيه شروط الاحتراف بالتجارة . وبجلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٢ قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى المذكورة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٣ واعتبار الطاعن فيما حققه من أرباح نتيجة بيع وشراء الأوراق المالية فى سنى النزاع غير خاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وإلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة ويتلخص ما أقام عليه هذا الحكم قضاءه فى أن العمليات التى مارسها الطاعن طوال سنوات النزاع والخاصة بشراء وبيع الأوراق المالية لم تكن وليد مهنة اتخذها لنفسه فيها وعول على فروق الأسعار كمورد رزق له وإنما أمرها لايعدو كونه توظيفا لأمواله وبالتالى لا تكون الأرباح التى حققها خاضعة للضريبة التجارية وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . وقد استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٧٤ سنة ٦٩ ق وطلبت إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة استئناف القاهرة حضوريا فى الاستئناف المذكور بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

وباعتباره الطاعن من الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ورفض الطعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٣ وتأييد القرار المطعون فيه وإلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ٢٠ جنيها أتعابا للمحاماة عنهما وذلك للأسباب التى تضمنها الحكم المذكور . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٥٨ وطلب الطاعن الإحالة إلى الدائرة المدنية وطلبت النيابة رفض الطعن فقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٨ وفيها تمت المرافعة وأصر كل من الخصوم على طلباته .

ومن حيث إن الطعن يقوم على سبب واحد مبناه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : ويتحصل الوجه الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر تكرار العمليات التى باشرها الطاعن مقطع النزاع فى إخضاعه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن العبرة فى الخضوع لهذه الضريبة هى باحتراف الممول العمل التجارى بقصد الربح إذ يخلص من استعراض نصوص المواد ٣٠ و ٣٢ و ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أن استثمار الشخص لأمواله فى الأوراق المالية وإن تعددت عملياته فى البورصة لا يمكن اعتباره مهنة بالمعنى المقصود فى هذا الخصوص لأن مزاولة المهنة هى الأساس فى الإخضاع لإحدى ضريبتى الأرباح التجارية والصناعية أو المهن الحرة . وأنه كان يتعين على المحكمة أن تتحرى الوقائع المثبتة للامتهان بصرف النظر عن الوقائع المثبتة للتكرار فقد يكون للتكرار دواع غير دواعى الاحتراف . وأن الفقهاء مجمعون على أن الشخص الذى يشتغل فى البورصة وهو لا يتعاقد إلا مع سمسار البورصة دون أن تكون له صلة بأى عميل لا يعتبر محترفا مهما تكررت عملياته فى البيع والشراء .

ومن حيث إنه يستفاد من نص المادة ٣٠ ومن نص الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦

لسنة ١٩٥٠ اللتين تحكمان واقعة الدعوى أن العبرة فى خضوع الربح الناتج من شراء وبيع الأوراق المالية ليست بمجرد تكرار هذه العمليات فى السنة الضريبية الواحدة بل العبرة بالاحتراف أى بثبوت أن الممول اتخذ هذه الأعمال مهنة معتادة له . أما إذا كان الممول لم يقصد من تكرار عمليات البيع والشراء إلا مجرد توظيف ماله فحسب أى بقصد استثماره فإنه بذلك يخرج عن نطاق الامتهان .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وهو فى سبيل الفصل فى الخلاف القائم بين طرفى الخصومة أورد بأسبابه ما يأتى : "ومن حيث إنه يبين من العمليات التى باشرها المستأنف عليه فى سنوات النزاع أخذا بما سجله منها الحكم المستأنف فى أسبابه بإيضاح وتفصيل وافيين أنها عمليات متصلة ومتكررة كان يمارسها من قبل سنة ١٩٣٨ ثم استمر فيها السنوات التالية عليها وباضطراد وقد تناولت على نطاق واسع أسهما وسندات مختلفة بلغت بضعة ألوف من الأوراق من مختلف الأنواع منها ما قيمته الاسمية غير مضمونة وما فائدتها غير ثابتة ولا محققة وأربى ثمنها على عشرات الألوف من الجنيهات وأن العملية شراء ثم بيع ثم شراء وهكذا كانت تتناول فيما تناولته أسهما وسندات بالذات لمؤسسة بعينها كالشيخ فضل ومياه القاهرة والبنك الأهلى الخ وأنها كانت تتكرر فى عام بعينه ، وهذا ما يستفاد من مطالعة ما جاء بالكشوف التى كان قدمها المستأنف عليه لمصلحة الضرائب وإجراء المقارنة بين ما كان فى حوزته منها فى سنة ١٩٣٨ وما آلت إليه بعد تلك السنة صعودا وهبوطا فى عددها أخذا بإجراء التطابق بين مجموع المشتريات ومجموع المبيعات فيها — ولا يغير من هذا النظر كون المستأنف عليه تعمد عدم تقديم كشوف تفصيلية مؤيدة بفواتير البيع أو الشراء فى حركة عملياته بعد سنة ١٩٣٩ واجتزأ عن ذلك بتقديم ما خص منها عام ١٩٣٩ وحده إذ أن ما قدمه عن السنة المذكورة يكشف بذاته أن عملياته كانت متصلة ومتكررة وأنها كانت تتم عن طريق السماسرة فى البورصة والتحويل من وإلى البنوك ، والحركة فى السنة المذكورة بخصوص إجمالى سيرها فيها تطابق إجمالى سير الحركات فى السنوات التالية ... وحيث إن من شأن اضطراد حركة البيع والشراء فى الأوراق المالية على الصورة المتقدم بيانها والتى سجلها الحكم المستأنف ذاته

فى أسبابه والتى استمدها من واقع المستندات المقدمة من المستأنف عليه وتكرار تلك العمليات ومثابرته على السير فيها سنوات طويلة وعدم ثبوت أن المستأنف عليه كانت له مهنة أخرى خلالها — كل ذلك من شأنه أن ينفى عن تلك العمليات الطابع الذى أضفاه عليها الحكم المستأنف من كونها عمليات عرضية وأن المقصود بها هو مجرد توظيف أمواله...وأنه وإن كان من المسلم به أن شراء وبيع الأوراق المالية لا يعد بذاته عملا تجاريا وأنه ليس ثمة ما يمنع تصور توظيف المال فيها دون أن تنصرف النية إلى اتخاذها مهنة معتادة إلا أن مناط ذلك أن تحصل العمليات وتتكرر على وجه عرضى وغير مقصود بذاته المضاربة فى فروق الأسعار وأن يكون الرائد الأساسى لمن يمارسها هو التعويل فقط على ما تغله تلك الأوراق من فوائد وأرباح تصرف إليه عند استحقاق الكوبونات أما أن تجرى العمليات على النطاق الواسع الذى سجله الحكم المستأنف على الطاعن والذى التزمه سنوات عدة فهذا لا يعد — توظيفا للمال — وإنما امتهانا لحرفة البيع والشراء بنية المضاربة للافادة من فروق الأسعار" . ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه لم يعتمد فيما انتهى إليه قضاؤه من إخضاع الأرباح التى حققها الطاعن نتيجة لنشاطه من عمليات شراء وبيع الأوراق المالية لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على مجرد تكرار هذه العمليات — كما ذهب الطاعن فى هذا الوجه من الطعن — وإنما أقام الحكم قضاءه على ما ثبت لديه من مزاولة الطاعن لهذه العمليات على وجه الامتهان وبقصد المضاربة من محترف مما يخرجها عن كونها مجرد عمليات متكررة قصد بها توظيف المال واستثماره أو مجرد مضاربة عرضية من غير محترف . واستدل الحكم على ذلك بالقرائن العديدة التى ساقها باستعراضه تلك العمليات خلال سنوات النزاع أخذا بما سجله عن وقائعها الحكم الابتدائى الذى استمدها من المستندات التى قدمها الطاعن . ولما كان امتهان شخص مهنة ما واتخاذها حرفة معتادة له من المسائل المتصلة بالوقائع والتى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية وللأدلة السائغة التى أوردتها قد استخلصت من مجموع الوقائع المعروضة عليها أن الطاعن قد امتهن شراء وبيع الأوراق المالية فى البورصة بنية

المضاربة للإفادة من فروق الأسعار . لما كان ذلك فإنها لم تتجاوز سلطتها الموضوعية في فهم الواقع في الدعوى ثم تكييف هذا الواقع التكييف القانوني الصحيح مما يتعين معه رفض هذا الوجه من الطعن . ولا تجدى بعد هذا المجادلة فيما ورد بالحكم المطعون فيه من أن العمليات التي باشرها الطاعن هي "عمليات تجارية" لأنه سواء كانت هذه العمليات مدنية أو تجارية فالأرباح الناجمة عنها تخضع في كلتا الحالتين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ما دام قد ثبت امتهان الطاعن شراء وبيع الأوراق المالية بقصد المضاربة من سنة ١٩٣٩ ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد جعل ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هي الأصل العام الذي يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص بغض النظر عما إذا كانت هذه المهن تقوم في ذاتها على مزاولة عمل يعتبر مدنيا أو تجاريا . ولا محل أيضا لما أثاره الطاعن من أن الشخص الذي يشتغل في البورصة وهو لا يتعاقد إلا مع سمسار البورصة دون أن تكون له صلة بأي عميل لا يعتبر محترفا مهما تكررت عملياته في البيع والشراء إذ أن هذا الاعتراض مردود بأن سمسار البورصة الذي يوسطه المتعامل في عقد صفقاته بيعا وشراء ليس إلا وكيلا عن هذا العميل يعمل لحسابه بحكم التنظيم القانوني الذي فرضه الشارع للتعامل في البورصة شراء وبيعا للقيم المنقولة .

ومن حيث إن الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر تكرار الطاعن لعمليات البيع والشراء بأمواله الخاصة مضاربة تخضع أرباحها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية قد أخطأ أيضا في تطبيق القانون — ذلك أن المضاربة من الوجهة القانونية هي الشراء بأموال يكون أغلبها مقترضا لمجرد الانتفاع بفروق الأسعار وهو أمر يختلف بطبيعته تمام الاختلاف عن إدارة الطاعن لأمواله الخاصة وتوظيفها في أوراق مالية ولا تتعارض هذه الإدارة مع التكرار وعمليات التوظف بيعا وشراء .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص من وقائع النزاع بأدلة سائغة حسبما سبق بيانه عند مناقشة الوجه السابق أن الطاعن اتخذ من عمليات شراء الأوراق المالية وبيعها فى البورصة مهنة معتادة له بنية المضاربة للإفادة من فروق الأسعار — وما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن يؤدى لإخضاع الأرباح التى حققها الطاعن نتيجة لهذا النشاط خلال سنوات النزاع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية سواء كان أغلب الأموال التى وظفها فى هذا الغرض أو أقلها مقترضا أو كانت كلها مملوكة له خاصة .

ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : عثمان رمزى، ومحمد متولى عتلم، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين .

(٦٣)

طعن رقم ١٧٣ سنة ٢٤ ق

(ا) دعوى . استئناف . تحضير . إجراءات . إغفال تلاوة تقرير التلخيص أمام محكمة الاستئناف . بطلان الحكم . المادتان ١١٦ و ٤١٦ مرافعات .

(ب) نقض "اعلان الطعن" . إعلان . عدم تسليم صورة إعلان الطعن للطعون عليه شخصيا وتسليمها إلى شخص ذكر المحضر أنه قريبه دون إثبات أنه يقيم معه . بطلان الاعلان . المادتان ١٢ و ٢٤ مرافعات .

١ — متى كان يبين من الاطلاع على صورة الحكم المطعون فيه وصورة محاضر جلسات المرافعة التى تداولت فيها القضية أمام محكمة الاستئناف أنه لم يثبت فيها ما يدل على تلاوة تقرير التلخيص الذى أحيلت به الدعوى إلى جلسة المرافعة طبقا لما توجبه المادتان ١١٦ و ٤١٦ مرافعات فان الحكم يكون باطلا — على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

٢ — متى تبين من مراجعة إعلان تقرير الطعن أن المحضر لم يسلم صورة الإعلان للطعون عليه شخصيا بل سلمها لشخص ذكر أنه قريبه ولكنه لم يثبت أنه يقيم معه فان الاعلان يكون باطلا طبقا لنص المادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع هـذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهن الموحوم عبدالعظيم بدوى النمر ومن بعده ورثته المطعون ضدهن الثلاثة الاوليات طلبوا الحكم بالزام وزارة الأشغال العمومية مع مصلحة المساحة التفصيلية ومديرية الشرقية وتفتيش المساحة المحلى بالزقازيق فى مواجهة باقى المطعون ضدهن أن يدفعوا لهن مبلغ ١٤٤٢ جنيها و ٨٠٠ مليم قيمة ما استولت عليه الحكومة من املاكهن لتنفيذ مشروع مصرف القليوبية وتوسيعه ، فندبت المحكمة خبيرا لبيان نصيب مورثهن فى الأرض التى حصل الاستيلاء عليها فى سنتى ١٩٣٧ و ١٩٤٤ ومصدر تمليكه وتقدير قيمته ثم أنتهت إلى الحكم بالزام وزارة الأشغال أن تدفع إلى الورثة مبلغ ١٢٥٢ جنيها و ٣٢٣ مليما مع المصاريف المناسبة والفوائد القانونية . فاستأنفت الوزارة هـذا الحكم طالبة رفض الدعوى فيما زاد عن ٨٩٨ جنيها و ٤٢١ مليما لأن تقرير الخبير جاء مبالغا فى تقدير القيمة الأصلية إذ ارتفع ثمن الأرض بعد الاستفادة من المشروع الذى نزعت من أجله . وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة استئناف المنصورة بتأييد الحكم الأول . فطعنت وزارة الأشغال العمومية فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة العمومية فى مذكرتها و بالجلسة رفض الطعن بالنسبة للمطعون عليهن الثلاث الأخيرات و إحالته إلى هـذه المحكمة بالنسبة لباقى المطعون عليهن فصدر قرار دائرة الفحص بالإحالة .

وحيث إنه يبين من مراجعة إعلانات تقرير الطعن الخاصة بمن عدا المطعون عليهن الأربع الأوليات أن المحضر لم يسلم صور الاعلانات للمطعون عليهن المذكورات شخصيا بل سلمها لأشخاص ذكر أنهم أقارب المذكورات

ولكنه لم يثبت أنهم يقيمون معهن وهو بيان واجب طبقا لنص المادة ١٢ مرافعات ويترتب على إغفاله بطلان الإعلان وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات وعلى ذلك يكون إعلان تقرير الطعن باطلا بالنسبة للطعون عليهن الثلاث الأخيرات اللاتى أعلن فى صحيفة الدعوى الأصلية ليصدر الحكم فى مواجهتهن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بطلان الحكم لإغفاله إجراء جوهريا من إجراءات الدعوى لعدم تلاوة تقرير مستشار التحضير فى جلسة المرافعة وقبل البدء فيها إعمالا لحكم المادتين ١١٦ و ٤٠٦ من قانون المرافعات .

وحيث إن المادتين المذكورتين توجبان أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة ويهدف الشارع من ذلك إلى أن يحيط العضو الذى قام بتحضير القضية باقى أعضاء المحكمة والخصوم علما بوقائع النزاع وبما اتخذ من إجراءات فى الدعوى وما أبدى فيها من أقوال وأسانيد فإذا أغفلت المحكمة هذا الإجراء الواجب كان حكمها — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — باطلا — ولما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على صورة الحكم المطعون فيه وصورة محاضر جلسات المرافعة التى تداولت فيها القضية أنه لم يثبت فيها ما يدل على تلاوة التقرير ومن ثم كان الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان متعينا نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٦٤)

طعن رقم ٢٠٥ سنة ٢٤ ق

(ا) حكم " بطلانه " . استقالة أحد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة وقبول هـذه الاستقالة قبل النطق بالحكم . بطلان الحكم .

(ب) إعلان . الإعلان لجهة الإدارة . جواز تسليم صورة الإعلان إلى شيخ البلد فى أحد البنادر دون مأمور البندر . م ١٢ مرافعات .

١ — إن النصوص الواردة فى قانون المرافعات فى الفصل الأول من الباب العاشر الخاص بإصدار الأحكام تؤدى بمفهومها إلى ضرورة إصدار الأحكام ممن يتصف بوصف القاضى وإلى لزوم ثبوت هذه الصفة له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت . فمتى كان الثابت أن أحد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة قدم استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العالى قبل إصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فإن الحكم يكون باطلا .

٢ — الغرض من تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة طبقا للمادة ١٢ من قانون المرافعات هو أن تتولى هذه الجهة تسليمها للشخص المطلوب إعلانه ، وهذا القصد يتحقق إذا سلمت صورة الإعلان إلى شيخ البلد فى أحد البنادر باعتباره ممثلا هو الآخر لجهة الإدارة فى تلك البلدة ، ولا تدل عبارة نص المادة المشار إليها على أن تسليم الصورة مقصور على مأمور البندر دون العمدة أومشايخ البلد ولا على إيجاب ترتيب معين يسبق فيه مأمور البندر العمدة أو شيخ البلد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه كان قد رفع الطعن رقم ٥٣ لسنة ١٩٥١ كلى ضرائب شبين الكوم فى قرار لجنة تقدير الضرائب بطنطا القاضى بتقدير أرباحه عن نشاطه فى السنوات من ١٩٤٢ إلى ١٩٤٨ طالبا الحكم بالغائه واعتباره كأن لم يكن وحصل قلم الكتاب (محكمة شبين الكوم الابتدائية) رسما مبدئيا قدره ٢ جنيه و٧٠٠ مليم على المبالغ التى زادت عن حد الاعفاء القانونى وقدره ١٥٠ جنيها وبتاريخ ١٩٥٠/١٢/١٨ حكمت المحكمة غيابيا ببطلان صحيفة الدعوى وألزمت المطعون عليه بالمصاريف — وعمل قلم الكتاب بمحكمة شبين الكوم قائمة رسوم فى ١٩٥١/١/١٧ بمبلغ ٦ جنيه و ٣٠٠ مليم قيمة فرق الرسم على اعتبار أن قيمة الدعوى ٤٠٠ جنيه ثم قائمة رسوم أخرى بمبلغ ٢٥ جنيها و٢٠٠ مليم فى ١٩٥٢/٩/١٢ — فعارض المطعون عليه فيهما — وبجلسة ١٩٥٣/٤/٢١ حكمت محكمة شبين الكوم بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد القائمة المعارض فيها مع الزام المعارض بالمصاريف . وبصحيفة تاريخها ١٩٥٣/٤/٣٠ استأنف المطعون عليه هذا الحكم إلى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٣٦ لسنة ٣ ق طالبا قبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٥٣/٤/٢١ والغاء قائمة الرسوم المعارض فيها مع الزام قلم الكتاب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . وبتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة استئناف طنطا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم الابتدائى — وكذلك الغاء أمر التقدير الصادر فى ١٩٥٢/٩/٢٢ والزام قلم الكتاب بمصاريف الدرجتين وألف قرش مقابل اتعاب المحاماة . وبتاريخ ٧ من يونيه سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم — وبعد استيفاء اجراءاته قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض

الطعن والزام الطاعن المصاريف ومصادرة الكفالة ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢ من ابريل سنة ١٩٥٨ — وفيها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٨ وفيها طلبت النيابة العامة أصليا قبول الدفع المبدى فى مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان المطعون عليه به واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه — ويبين من الاطلاع على هذه المذكرة أن مبنى الدفع ببطلان إعلان الطعن بالنقض — أن المطعون عليه كان قد بين فى ورقة إعلان الحكم الصادر لصالحه من محكمة استئناف طنطا أن له فى بندر شبين الكوم محلا مختارا هو مكتب الأستاذ عبد الله عطا المحامى ، فلما توجه المحضر لإعلان الطعن بالنقض فى هذا المحل المختار — وامتنع وكيل المكتب عن استلام الصورة قام المحضر بتسليمها لشيخ البلدة فى بندر شبين الكوم — وكان يتعين عليه طبقا لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات تسليمها لمأمور البندر لا لشيخ البلدة وإذ كان تسليم الصورة قد وقع مخالفا لذلك فإنه يكون باطلا بنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع على غير أساس ذلك أن المادة ١٢ من قانون المرافعات بعد إذ حددت الأشخاص الذين تسلم لهم صورة الإعلان عند عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه أردفت ذلك بقولها : "فإذا لم يجد منهم أحدا أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته" — وإذ كان الغرض من تسليم الصورة لجهة الإدارة فى هـذه الحالة هو أن تتولى هذه الجهة تسليمها للشخص المطلوب إعلانه — فإن هذا القصد يتحقق إذا سلمت صورة الإعلان إلى شيخ البلد — فى شبين الكوم — باعتباره ممثلا هو الآخر لجهة الإدارة — فى تلك البلدة — ولا تدل عبارة النص المذكور آنفا على أن تسليم الصورة مقصور على مأمور البندر دون العمدة أو مشايخ البلد ولا على إيجاب ترتيب معين يسبق فيه مأمور البندر أو العمدة أو شيخ البلد ، ومن ثم يتعين رفض الدفع . وإذ أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فيتعين قبوله شكلا .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من سببي الطعن — على الحكم المطعون فيه — أنه مشوب بالبطلان — وفى بيان ذلك ذكر الطاعن أن المستشار حامد البهتيمى كان أحد أعضاء هيئة المحكمة التى نظرت الاستئناف بجلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٤ وقد حجزت هذه الهيئة القضية للحكم لجلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤ — وفى جلسة النطق بالحكم لم يكن المستشار حامد البهتيمى من بين أعضاء الهيئة التى نطقت بالحكم وليس فى بيانات الحكم مايفيدأنه كان قد حضر المداولة وأمضى مسودة الحكم — فضلا عن أن المستشار المذكور كان قد استقال فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ وقبلت استقالته اعتبارا من هذا التاريخ وأخلى طرفه فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ وبذلك تنعدم ولايته فلا تكون له صلاحية لإصدار الحكم ويفقد توقيعه على مسودة الحكم بفرض توقيعه عليها خصائصه.

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه ثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٤ أن الهيئة التى سمعت المرافعة كانت مشكلة من السادة المستشارين محمد مختار عبدالله رئيسا وحامدالبهتيمى ومحمدالمهدى المسيرى أعضاء ، وأن القضية حجزت للحكم لجلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤ . وثابت أيضا من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه أن الهيئة التى نطقت بالحكم فى ذلك اليوم كانت مشكلة من المستشارين محمد مختار عبدالله ومحمد المهدى المسيرى ومحمد سعيد مقبل — وثابت كذلك من الاطلاع على ملف خدمة المستشار حامد البهتيمى المرفق ضمن مستندات الطاعن — أنه قدم استقالته فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ وصدر قرار وزارى فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٤ بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العالى اعتبارا من ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ . ولما كانت النصوص الواردة فى قانون المرافعات فى الفصل الخاص بإصدار الأحكام (وهو الفصل الأول من الباب العاشر) تؤدى بمفهومها إلى ضرورة

إصدار الأحكام ممن يتصف بوصف القاضي وإلى لزوم ثبوت هذه الصفة له حتى النطق بالحكم — وذلك لتتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت ، وكان الثابت أن المستشار حامد البهتيمي — على ما سلف بيانه — قد فقد ولاية القضاء اعتبارا من ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ أى قبل إصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فى جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤ — فان الحكم يكون باطلا ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة للنظر فى باقى ماتضمنه هذا السبب وفى السبب الثانى .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٦٥)

طعن رقم ٢٠٦ سنة ٢٤ ق

(ا) استئناف . إجراءات . إعذار . إعلان . لامحل لإعذار من لم يحضر من المستأنف عليهم طبقا للمادة ٩٦ مرافعات إذا لم يكن وجهت إليه طلبات لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة الاستئناف . مثال .

(ب) استئناف "الخصوم فى الاستئناف" عدم وجوب شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . م ٤٠٩ و ٤١٢ مرافعات .

(ج) نقض "الخصوم فى الطعن" . اختصام من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف فى الطعن بالنقض . غير جائز . المادتان ٤٣٤ و ٤٣٥ مرافعات .

(د) نقض "أسباب جديدة" . إجراءات . استئناف . إعذار . التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان الاجراءات المؤسس على عدم مراعاة ماتقضى به المادتان ٩٦ و ٤١٦ مرافعات أو المؤسس على القول بأنه يجب شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة استنادا إلى المادتين ٤٠٩ و ٤١٢ مرافعات . غير جائز .

(ه) عقد "تفسيره" . بيع . حكم "تسبيب كاف" . تفسير عقد بيع بما لا مخالفة فيه لظاهر عباراته . تزيد الحكم فيما أورده عن مداول مستند آخر فى الدعوى . لاخطأ ولا عيب .

١ — إذا كان أحد المستأنف عليهم لم توجه إليه طلبات لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة الاستئناف فانه لاموجب فى القانون لإعادة إعلانه وإعذاره إذا لم يحضر فى الاستئناف طبقا للمادة ٩٦ مرافعات . فاذا كان المدعى قد طلب أمام محكمة أول درجة أن يصدر الحكم فى مواجهة هذا الخصم ولما استؤنف

الحكم الابتدائي لم يوجه إليه المستأنف أى طلبات فانه لايكون ثمت بطلان لعدم اتخاذ ماتقضى به المادة ٩٦ سابقة الذكر فى خصوصه .

٢ — لمن يرى من الخصوم أن له مصلحة فى مخاصمة من لم يختصم فى الاستئناف أن يدخله فى الدعوى إذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . ولا تؤدى المادتان ٤٠٩ و ٤١٢ مرافعات إلى وجوب شمول الاستئناف لكل من كان خصما أمام محكمة أول درجة .

٣ — مؤدى المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ مرافعات أنه لايجوز أن يكون خصما فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى الحكم المطعون فيه . فمتى تبين أن أحد المطعون عليهم لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف و إن كان قد اختصم أمام محكمة أول درجة فان الطعن يكون غير مقبول شكلا بالنسبة له .

٤ — لايجوز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان الإجراءات المؤسس على عدم مراعاة ماأوجبته المادتان ٩٦ و ٤١٦ مرافعات أمام محكمة الاستئناف من إعادة إعلان من لم يحضر و إعذاره ، ولا بالبطلان المؤسس على القول بأنه يجب أن يختصم فى الاستئناف كل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة استنادا إلى المادتين ٤٠٩ و ٤١٢ مرافعات — لأن هذا البطلان مما لا يتصل بالنظام العام .

٥ — متى كان ماأورده الحكم وأقام عليه قضاءه فى تفسير عقد البيع محل النزاع لامخالفة فيه لظاهر عباراته فانه لامحل للنعى عليه بمخالفة القانون . ولا يعيبه ماأورده تزيدا عن مدلول مستند آخر فى الدعوى متى كان الحكم يستقيم بدونه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٨٥ سنة ١٩٥٣ كلى شبين الكوم

على المطعون عليهم طلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ الصادر لها من المطعون عليهما الأول والثانى والمتضمن بيعهما لها ربع المنزل المبين بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ١١٢٥ جنيها والتسليم وإلزام المطعون عليهما المذكورين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك فى مواجهة باقى المطعون عليهم — أقر المطعون عليهما الأول والثانى بصحة العقد ونازعا فى طلب التسليم وأسسا منازعتهما على أن الطاعنة قد استلمت الحصة المبيعة فعلا ووضعت يدها على مسكن من المنزل منذ سنة ١٩٤٨ بدليل ماورد بالبند الرابع من العقد وأنها تهدف من وراء طلب التسليم إلى وضع يدها على حصة أخرى لا حق لها فيها وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن وضع يدها هو على الحصة التى شملها عقد البيع . وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة للطاعنة بطلباتها . استأنف المطعون عليهما الأول والثانى هذا الحكم ضد الطاعنة وباقى المطعون عليهم عدا الخامسة عزيزة محمد القط أمام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٩٢ سنة ٣ ق . وفى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الاستئناف حضوريا للطاعنة وغيابيا لمن عداها من المستأنف عليهم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من التسليم والمصروفات وتأييده فيما عدا ذلك وألزمت الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على وجهة نظرها ، وقررت دائرة الفحص فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٨ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليها الخامسة عزيزة محمد القط استنادا إلى أنها لم تكن مختصمة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها المذكورة لم تكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف وإن كانت قد اختصمت أمام محكمة أول درجة — ولما كانت المادة ٤٣٤ مرافعات تنص

على أنه : " يجوز للمدعى عليهم فى الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا فى الطعن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلن بالطعن من رافعه . . " كما تنص المادة ٤٣٥ على أن " لكل من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن . . " . ومؤدى هاتين المادتين أنه لا يجوز أن يكون خصما فى الطعن من لم يكن خصما فى الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها الخامسة ، أما بالنسبة لباقى المطعون عليهم فان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه ببطلان الإجراءات من وجهين : — الأول — أن محكمة الاستئناف لم تراع ما أوجبه قانون المرافعات فى المادتين ٩٦ و ٤١٦ وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون عليهما الأولين اختصماها هى و باقى المطعون عليهم عدا الخامسة أمام محكمة الاستئناف وأن المطعون عليهم المذكورين لم يحضروا أمام المحكمة فكان واجبا عليها عملا بالمادة ٩٦ أن تأمر بتأجيل الدعوى وتكلف المطعون عليهما الأولين باعلان من لم يحضر من المدعى عليهم مع إعذارهم بأن الحكم الذى سيصدر يعتبر حضوريا فى حقهم . ولكن المحكمة لم تتخذ هذا الإجراء وصدر الحكم المطعون فيه حضوريا بالنسبة للطاعنة وغيابيا بالنسبة لباقى الخصوم . وأنه وإن كان القانون لم يرتب صراحة البطلان جزاء على مخالفة ما تقضى به المادة ٩٦ إلا أن العيب الذى لحق بهذا الإجراء من شأنه أن يفقده إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى أراده القانون ، ومن ثم يكون العيب مؤديا إلى البطلان عملا بالمادة ٢٥ مرافعات . الوجه الثانى — أن المحكمة لم تراع ما يقضى به قانون المرافعات فى المادة ٤٠٩ وما بعدها ذلك أن الطاعنة كانت قد اختصمت فيمن اختصمت أمام محكمة أول درجة المطعون عليها الخامسة باعتبارها إحدى البائعين للعقار موضوع دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر لها من المطعون عليهما الأولين ولما

صدر لها الحكم من محكمة أول درجة بطلباتها استأنفه المطعون عليهما الأولان ولكنهما أغفلا إدخال المطعون عليها الخامسة فى الاستئناف مع أن مؤدى المادة ٤٠٩ وما بعدها أنه يجب أن يختصم أمام محكمة الاستئناف كل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . وإذ كانت محكمة الاستئناف لم تراع هذا الإجراء فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول بأن من صدر الحكم بالنسبة لهم غيابيا فى الحكم المطعون فيه لم توجه إليهم طلبات لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة الاستئناف إذ طلبت الطاعنة أمام محكمة أول درجة أن يكون الحكم فى مواجهتهم . وإذ كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنة والمطعون عليهما الأولين على طلب التسليم وهو ما لا شأن لهؤلاء الخصوم به فإن اختصامهم أمام محكمة الاستئناف لم يكن له محل . كما أن المطعون عليهما الأولين لم يوجها فى الاستئناف أى طلبات لهؤلاء الخصوم. ومن ثم فإن إعادة إعلانهم وإعذارهم لم يكن له موجب فى القانون وبالتالى لا يكون ثمة بطلان لعدم اتخاذ ما يقضى به قانون المرافعات فى المادة ٩٦ فى خصوصهم . ومردود فى الوجه الثانى بأن القانون لم يوجب شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة اول درجة ولا يجدى الطاعنة تمسكها بما نصت عليه المادة ٤٠٩ مرافعات من أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط" ، ولا بما نصت عليه المادة ٤١٢ من أنه "لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف" . ذلك أن نقل الدعوى بحالتها أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وعدم جواز اختصام من لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الأولى فى الاستئناف لا يؤديان إلى وجوب شمول الاستئناف لكل من كان خصما أمام محكمة الدرجة الأولى . وكان للطاعنة إذا رأت لها مصلحة فى مخاصمة المطعون عليها الخامسة فى الاستئناف أن تدخلها فى الدعوى . هذا فضلا عن أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بما تثيره فى هذا

السبب بوجهيه ومن ثم فإنها لا تملك التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها كانت تملك مع المطعون عليهما الأولين منزلا مناصفة بينها و بينهما فى سنة ١٩٣٤ وأنها اشترت معهما منزلا آخر مناصفة من عزيزة محمد القط واشترى المطعون عليهما الأولان منزلين باسمهما خاصة وقامت معهما بهدم تلك المنازل و إقامة منزل واحد على أرضها هو المنزل محل النزاع فى سنة ١٩٤٧ وقيد هذا المنزل بدفتر العوائد من سنة ١٩٤٨ على أن لها الربع فيه وللمطعون عليهما الباقى وأنها وضعت يدها على نصيبها وهو الربع من سنة ١٩٤٨ . ولما كانت الطاعنة تشارك المطعون عليهما الأولين فى تجارة مناصفة بينها و بينهما وكانوا جميعا قد أقاموا طابقا آخر بالمنزل موضوع الدعوى فإنها تخارجت مع المطعون عليهما من حصتها فى التجارة وأرباحها وكان من نتيجة هذا التخارج أن حررت ثلاثة عقود بينها و بينهما فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أولها عقد البيع موضوع الدعوى والثانى عقد تخارج والثالث سند دين لها على المطعون عليهما بما بقى فى ذمتهما نتيجة التخارج، وذكر فى البند الثالث من عقد البيع أن المنزل مقيد بعوائد الأملاك باسمها بحق الربع و باسم شريكيها بحق الثلاثة أرباع كما نص بالبند الرابع أن الطاعنة تضع يدها على شقة من المنزل مقابل نصيبها وهذا النص مقترنا بما جاء بالبند الثالث صريح الدلالة على أن وضع يدها الذى أشير إليه فى العقد هو عن الحصة السابقة التى تملكتها ووضعت يدها عليها من سنة ١٩٤٨ ولا شأن لها بالقدر الوارد بعقد البيع — وأن محكمة الاستئناف إذ فسرت ماورد بالبند الرابع من أن التسليم الوارد به ينصرف إلى القدر المبيع تكون قد خالفت عبارات البندين الثالث والرابع الصريحة وانحرفت عن معناها الظاهر فخالفت بذلك قانون الطرفين وهو عقد البيع . وأنه مما يؤيد أن نص البند الرابع لا ينصرف إلى القدر الوارد بعقد البيع أن وضع يدها نشأ فى سنة ١٩٤٨ كدلالة قيد هذا الربع باسمها فى دفتر العوائد من ذلك التاريخ و باعتراف أحد المطعون عليهما المذكورين أمام محكمة أول درجة . وأنه لا يمكن

أن يكون وضع اليد الذى بدأ فى سنة ١٩٤٨ كان نتيجة لعقد البيع الذى حرر فى أواخر سنة ١٩٥٢ — هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فيما أقامه على قسيمة عوايد سنة ١٩٥٣ التى قدمها المطعون عليهما الأولان والثابت بها أن للطاعنة ربع المنزل مع أن هذه القسيمة لا تؤدى إلى ما انتهت إليـه المحكمة لأن عقد البيع موضوع الدعوى لم يكن قد سجل وبالتالى لم يكن يمكن أن يقيد للطاعنة أكثر من ربع المنزل الذى تضع اليد عليه من سنة ١٩٤٨ .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده من " أن البنـــد الرابع من عقد البيع الذى أقيمت الدعوى بشأنه نص على أن الطرف الثانى " الطاعنة " تقر بأنها واضعة يدها بالسكن فى شقة من المنزل مقابل نصيبها . ومؤدى هذا النص أن المشترية استلمت فعـلا حقها فى المنزل الذى أبرم هذا العقد بشأنه ولا يقبل تفسير هذا النص بأنه قصد به وضع اليـد على الحصة الأخرى التى تدعيها المستأنف ضدها "الطاعنة" ولا يقرها عليها المستأنفان " المطعون عليهما الأول والثانى " لأن هذه العبارة لا تحتمل مثل هذا التفسير ما دام أن العقد لم يتضمن أى بيان عن ملكية المشترية لهـذه الحصة الأخرى أو الربع الآخر من المنزل — ولو أن المتعاقدين قصدوا هذا المعنى الذى تذهب إليه المستأنف ضدها الأولى " الطاعنة " وعنوا بهذه العبارة الربع الآخر من المنزل لما فات محرر العقد أن يضمنه بندا آخر عن تسليم هـذه الحصة المبيعة وفقا لما جرت عليه العقود فى نصوصها — أما العبارة الواردة فى البند الثالث من العقد بشأن قيد المنزل فى عوايد الأملاك باعتبار المستأنف ضدها "الطاعنة" تملك الربع من قبل فلا شأن لهـا بما ورد فى البند الرابع عن وضع اليد ولا يجوز الاستناد إليها فى تفسير عبارة هذا البند بما لا تحتمله عباراته خصوصا إذا ماورد أن التحويل باسم شخص ليس هو الدليل القاطع على الملكية أو سببا لها وإن كان مظهرا من مظاهرها — على أن هـذه الحجة المستندة إلى التحويل باسم المستأنف عليها "الطاعنة" يهدرها قسيمة عوايد الأملاك الصادرة فى ٥٣/١٠/١١ والتى قدمها المستأنفان " المطعون عليهما الأول والثانى " فقد جاء فيها أن المستأنف ضدها الأولى " الطاعنـة " مالكة فى المنزل بحق الربع

وليس بحق النصف ما دام أن القسيمة متعلقة بالقسط الثالث عن سنة ٥٣ ومحررة بعد تحرير عقد البيع بزهاء عشرة شهور ... والمستأنف ضدها "الطاعنة" وشأنها فى مخاصمة المستأنفين "المطعون عليهما الأول والثانى" بدعوى على حدة يطرح فيها ذلك النزاع بخصوص ربع المنزل الذى تقرر أنها كانت تمتلكه من قبل تحرير عقد ١٩٥٢/١٢/٢١ وتناقش أسانيده وأوجه الدفع فيه" — وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه فى تفسير البندين الثالث والرابع من عقد البيع لامخالفة فيه لظاهر عباراتهما فقد جرى نص البند الثالث بأن "هذا الملك مقيد بعوايد أملاك بندر شبين الكوم باسم مصطفى محمد فاتى ومحمد محمد فاتى والست شفيقة محمد جاد الله بحق الربع للست شفيقة" وجرى نص البند الرابع بأنه " ويقر الطرف الثانى " الطاعنة " بأنه واضع يده بالسكنى فى شقة من المنزل مقابل نصيبها " . ومؤدى هذا البند الأخير أن الطاعنة أقرت بأنها استلمت الحصة التى اشترتها بموجب عقد البيع — وأنه إذا كانت الطاعنة تدعى ملكية حصة أخرى فى المنزل لسبب آخر غير عقد البيع موضوع الدعوى فهى وشأنها فى المقاضاة عنها بدعوى على حدة كما قرر الحكم المطعون فيه الذى التزم فى تفسير العقد ظاهر عباراته لأسباب سائغة — أما ما أورده الحكم عن مداولى قسيمة العوايد المحررة فى ١٩٥٣/١٠/١١ فتزيد يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون نتيجة مخالفة الثابت فى الأوراق فيما قضى به من إلزام الطاعنة بالمصروفات تأسيسا على أن الطاعنة كانت قد تقدمت بطلب البيانات المساحية من مصلحة الشهر العقارى توطئة لتسجيل العقد إلا أن واحدا من المطعون عليهما الأول والثانى اعترض المهندس الذى انتقل إلى موقع العقار لإثبات البيانات المساحية على ما هو ثابت من الصورة الرسمية لطلب التسجيل المقدم منها لمصلحة الشهر العقارى فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ والمقدمة بحافظتها مما اضطرت معه إلى رفع هذه الدعوى ، ومن ثم فإن الحكم إذ ألزمها بالمصروفات استنادا إلى أن المطعون عليهما الأول والثانى لم ينازعا فى طلب صحة ونفاذ العقد وأن الطاعنة لم تنذرهما قبل رفع الدعوى وأن منازعة المطعون عليهما اقتصرت على طلب

التسليم يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وانطوى نتيجة لهذا على خطأ فى تطبيق القانون

وحيث إن هذا النعى مردود أولا بأن الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها تمسكت بمدلول صورة الطلب المقدم منها لمصلحة الشهر العقارى فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ أمام محكمة الموضوع ومردود ثانيا بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من أن الطاعنة لم تكن محقة فى إقحام النزاع بشأن الحصة الأخرى التى تدعى ملكيتها لسبب آخر غير عقد البيع فى دعوى صحة ونفاذ العقد وأنها أقامت الدعوى دون أن تنذر المطعون عليهما الأول والثانى لمباشرة الإجراءات الموصلة إلى تحرير العقد النهائى وأن هذين الآخرين لم ينازعا فى صحة العقد — وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق ولا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لكل هذا يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: عثمان رمزى، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفرانى سالم، ومحمد رفعت المستشارين.

(٦٦)

طعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٤ ق

عمــل. تأمين. عدم جواز الجمع بين المكافأة والتأمين. المادة ٣٩ ق ٤١ سنة ١٩٤٤

لا يجوز عند تقدير مكافأة خدمة العامل الجمع بين المكافأة وما يكون مودعا لحسابه من رب العمل بموجب بوليصة التأمين طبقا لنص المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تحقيقا للحكمة التي توخاها الشارع منه ذلك أنه واضح من صراحة هذا النص أن المشرع حظر أن يجمع العامل بين المبالغ المدفوعة لحسابه فى صندوق التوفير والادخار وبين مكافأة الخدمة وكل ما خوله له هو الحصول على أكبر القيمتين لحكمة توخاها فى ذلك الحين هى عدم إلحاق غبن بصاحب العمل حتى لا يحمل المؤسسة بالتزامات قد تؤثر عليها فى أداء رسالتها. فاذا كانت الشركة صاحبة العمل وهى فى سبيل تنظيم عملها قد اتخذت نظاما ماليا يؤدى إلى ذات الغرض من نظام التوفير والادخار كما هو الحال فى نظام التأمين فان الحكمة من إيراد هذا النص تظل قائمة وتنتج أثرها فى تحديد العلاقة بين الطرفين بشأن تقدير قيمة المكافأة. ولا يغير من هذا النظر أن يكون قد نص فى بوليصة التأمين على أن يكون للعامل الحق فى مبالغ التأمين والاستمرار فى عمليته على حسابه الخاص إذا قضى مدة معينة فى الخدمة إذ لا يترتب على ذلك أن يكون له الحق فى أن يجمع بين مبالغ هذا التأمين ومبلغ مكافأة الخدمة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع هذه الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٩٩ سنة ١٩٥١ كلى الاسكندرية ضد شركة المكابس والمخازن العمومية بالاسكندرية بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٦٧٩ ج و ٤٤٢ م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه ، قيمة مايستحقه قبلها من مكافأة وتعويض عن فصله التعسفى من عمله فيها ومنحة قررتها الشركة فى أغسطس سنة ١٩٥٠ ومن ضمن مادفعت به الشركة تلك الدعوى أنها دفعت للمطعون عليه مبلغ ٥٣٣ ج و ١٠٠ م فى بوليصة التأمين الخاصة به طلبت خصمها من المكافأة التى يستحقها طرفها طبقا لنص المادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردى ، فلم تقر المحكمة الشركة على ذلك وحكمت بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بإلزامها بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ١٦٧٨ ج و ٢٥٣ م فاستأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية تحت رقم ٣٩٣ سنة ٩ قضائية طالبة أصليا إلغاءه واحتياطيا رفضه فيما زاد على مبلغ ٢٩٣ ج و ٣٧٩ م ومن ضمن ما نعت به على الحكم المذكور عدم استنزاله من المكافأة التى قضى بها ما ساهمت به فى بوليصة التأمين الخاصة بالمطعون عليه . وبتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة : أولا — بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من مكافأة للمستأنف عليه (المطعون عليه) وقدرها ١٢٦٦ ج و ٢٥٣ م مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ خمسمائة قرش نظير أتعاب المحاماة . ثانيا — إلغاء الحكم فيما عدا ذلك مع إلزام المستأنف عليه بباقى المصاريف عن الدرجتين ، وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة عن الدرجة الثانية ، وأقرت

بذلك الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من رفض خصم المبالغ التى ساهمت بها الشركة فى بوليصة التأمين الخاصة بالمطعون عليه من المكافأة المستحقة له . فطعنت الشركة بطريق النقض فى الحكم المذكور فى هذا الخصوص بتاريخ ١٤ من يوليه سنة ١٩٥٤ وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وبتاريخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها فقررت تلك الدائرة إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك إن المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى قد نصت على أنه "إذا كان فى مؤسسة صندوق توفير أو ادخار للعمال وكان ما دفعه صاحب العمل فى هذا الصندوق لحساب أحد العمال يساوى ما يستحقه العامل من مكافأة طبقا للمادة ٢٣ من هذا القانون أو يزيد عليه فلا يكون للعامل حق المطالبة بهذه المكافأة" ومؤدى هذا النص أن يستنزل من المكافأة فى حالة زيادتها عن مجموع مدفوعات رب العمل لحساب العامل فى الصندوق مجموع ما دفعه رب العمل لحساب العامل على الوجه المذكور ، ومفاد ذلك أن يحصل العامل على أكبر المبلغين دون سواه وقد سلم بذلك ضمنا حكم محكمة أول درجة والحكم المطعون فيه وان استبعدا تطبيق هذه المادة على واقعة النزاع على أساس أن بوليصة التأمين التى دفعت الشركة بمقتضاها للمطعون عليه المبلغ الذى تطالب بخصمه من المكافأة المستحقة له تتضمن نصا من مقتضاه أن الموظف الذى يقضى فى خدمة الشركة عشر سنوات له الحق فى أن يستمر فى عملية التأمين على حسابه الخاص مع أن استمرار الموظف فى التأمين لحسابه الخاص لا ينفى استنزال مدفوعات الشركة من مكافأة خدمته فهذا الشرط خاص بعلاقة الموظف بشركة التأمين ، أما علاقة الموظف بالشركة التى يعمل بها فيحكمها قانون عقد العمل ولا يمس حقوق أحدهما فى هذا المجال ما قد يكون فى البوليصة من شروط خاصة بعلاقة المؤمن بالمستأمن فى نطاق التأمين . ولما كانت الشركة قد دفعت لحساب المطعون عليه من أقساط التأمين مبالغ مجموعها ٥٣٣ ج و ١٠٠ م وهو

مبلغ جسيم لا يتصور انصراف قصد الشركة إلى التبرع به للمطعون عليه خصوصا وأن نظام التأمين على حياة موظفى الشركة ليس إلا بديلا عن نظام صندوق الادخار الذى كان موجودا بالشركة كما هو ثابت من لائحة التأمين الخاصة بالشركة والمقدمة ضمن مستنداتها . وكان التأمين وصندوق الادخار شيئا واحدا فان الحكم المطعون فيه يكون قد أساء تأويل المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ إذ امتنع عن تطبيقها على واقعة النزاع ورفض طلب استنزال مدفوعات الشركة فى التأمين من مبلغ المكافأة المستحق للمطعون عليه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد ورد فيه ما يأتى : " وحيث إن ما تقرره الشركة بشأن خصم المبالغ التى دفعتها للمدعى (المطعون عليه) فى بوليصة التأمين وقدرها ٥٣٣ج و ١٠٠ م من المستحق له كمكافأة كنص المادة ٣٩ من قانون عقد العمل وبدلالة سكوته (المدعى) عن أمر هذا التأمين تسليما منه باحتساب المبلغ المذكور من المستحق له . وحيث إن هذا القول مردود بأن عقد التأمين منصوص فيه أنه إذا قضى العامل فى خدمة الشركة عشر سنوات فإن التأمين يكون من حقه وله الحق فى أن يستمر فى عملية التأمين على حسابه الخاص أو إلغائها فيقبض مجموع قيمة التصفية نقدا — كما أنه مردود بأن المستفاد من المستندات المقدمة منها بالحافظة تحت رقم ١١ دوسيه أنها حولت بوليصة التأمين للمدعى للسير فيها على حسابه الخاص ولا يتضمن ذلك قبوله صراحة أو ضمنا خصم مادفعته الشركة من أقساط التأمين ولا حاجة للتمسك بنص المادة ٣٩ من قانون عقد العمل أمام صراحة الاتفاق المنصوص عليه فى بوليصة التأمين من استحقاق العامل لكامل المبلغ".

وحيث إن المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ نصت فى فقرتها الأولى على ما يأتى : " إذا كان فى مؤسسة صندوق توفير أو ادخار للعمال وكان مادفعه صاحب العمل فى هذا الصندوق لحساب أحد العمال يساوى ما يستحقه من مكافأة

طبقا للمادة ٢٣ من هذا القانون أو يزيد عليه فلا يكون للعامل حق المطالبة بهذه المكافأة". وواضح من صراحة هذا النص أن المشرع حظر أن يجمع العامل بين المبالغ المدفوعة لحسابه فى صندوق التوفير والادخار و بين مكافأة الخدمة وكل ماخوله له هو الحصول على أكبر القيمتين لحكمة توخاها فى ذلك الحين هى عدم إلحاق غبن بصاحب العمل حتى لايحمل المؤسسة بالتزامات قد تؤثر عليها فى أداء رسالتها ، وإذ كانت الشركة الطاعنة وهى فى سبيل تنظيم عملها قد اتخذت نظاما ماليا يؤدى إلى ذات الغرض من نظام التوفير والادخار فان الحكمة التى توخاها المشرع من إيراد هذا النص بعدم جواز الجمع بين قيمة المكافأة والمبالغ المدفوعة من الشركة لحساب العامل بمقتضى هذا النظام المماثل — هذه الحكمة تظل قائمة وتنتج أثرها فى تحديد العلاقة بين الطرفين بشأن تقدير قيمة المكافأة و ينبنى على ذلك أن مانص عليه فى بوليصة التأمين من حق العامل فى مبالغ التأمين التى يدفعها له رب العمل بموجب بوليصة التأمين هو كحقه فى المبالغ التى يودعها رب العمل باسمه (العامل) فى صندوق التوفير — لايترتب عليه — دون حاجة إلى قبول خاص من العامل — أن يكون للعامل الحق فى أن يجمع بين مبالغ هذا التأمين ومبلغ مكافأة الخدمة . وذلك تحقيقا لنص المادة ٣٩ سالفة الذكر ، وحكمة الشارع التى توخاها منه ، وعلى هذا الأساس يكون الحكم المطعون فيه إذ أباح للمطعون عليه الجمع بين مكافأة الخدمة ، والمبالغ المدفوعة لحسابه فى صندوق التأمين بمقولة إن عقد التأمين منصوص فيه على حقه فى التأمين والاستمرار فى عمليته على حسابه الخاص وقبض مجموع قيمة التصفية نقدا وأن تحويل بوليصة التأمين له (للمطعون عليه) لايتضمن قبولا منه بخصم قيمة هذا التأمين من مبلغ المكافأة — هذا الحكم يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن من ضمن ما طلب المطعون عليه الحكم له به على الشركة الطاعنة مبلغ ١٢٦٦ جنيها و ٢٥٣ مليما قيمة مكافأته

عن مدة خدمته بها وقد طلبت الشركة أن يخصم من ذلك المبلغ ٥٣٣ جنيها و ١٠٠ مليم قيمة ما أودعته لحساب المطعون عليه فى بوليصة التأمين غير أن محكمة أول درجة رفضت إجراء هذا الخصم وحكمت للطعون عليه بقيمة المكافأة جميعها ضمن مبلغ ١٦٧٨ جنيها و ٢٥٣ مليما المحكوم به ابتدائيا للمطعون عليه . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وأصرت على وجوب خصم مبالغ التامين من قيمة المكافأة وقد أصبح النزاع بين الطرفين الآن قاصرا على ذلك .

وحيث انه قد تبين مما سبق أنه لا يجوز للمطعون عليه أن يجمع بين مكافأة الخدمة وما يكون مودعا لحسابه من الشركة الطاعنة بموجب بوليصة التأمين . ولما كانت المكافأة المستحقة للمطعون عليه عن مدة خدمته فى الشركة هى مبلغ ١٢٦٦ جنيها و ٢٥٣ مليما والمبالغ التى دفعتها الشركة لحساب المطعون عليه بموجب بوليصة التأمين هى ٥٣٣ جنيها و ١٠٠ مليم فيتعين تبعا لما سبق — خصم هذه من تلك — وعلى هذا النحو تكون المكافأة الواجب الحكم بها للمطعون عليه هى مبلغ ٧٣٣ جنيها و ١٥٣ مليما فقط وهو ما يجب تعديل الحكم المستأنف فى هذا الخصوص إليه .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٦٧)

طعن رقم ٤٣ سنة ٢٦ ق " أحوال شخصية "

حكم " تسبيب معيب " . إثبات " بالبينة " . أحوال شخصية . مواريث " ثبوت الوفاة والوراثة " . عدم بيان ماهية البينة التى استند إليها الحكم فى ثبوت الوفاة والوراثة ومؤداها والحقيقة التى ثبتت للمحكمة من هذه البينة . قصور . المادة ٣٤٧ مرافعات .

متى كان الحكم إذ قضى بثبوت الوفاة والوراثة قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى وقف فى تسبيب قضائه عند حد القول بأن المدعى أثبت دعواه بالبينة الشرعية وأن الدعوى قد ثبتت بذلك دون أن يبين ماهية هذه البينة ومؤداها وما هى الحقيقة التى ثبتت للمحكمة من هذه البينة التى أسست عليها قضاءها فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٢ بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية ضد الطاعنة وآخرين من بينهم من يدعى ابراهيم اميابى طالبا الحكم بثبوت وفاة (أم أحمد أحمد يوسف الربيعى) التى توفيت فى ٥ من

أكتوبر سنة ١٩٥٢ ووراثته لها وانحصار الإرث فيه باعتبار أنه ابن عمها لأبيها — كما رفع ابراهيم امبابى الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٢ بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية أيضا طالبا فيها الحكم بثبوت وفاة أم أحمد أحمد المذكورة وانحصار الإرث فيه باعتباره ابن ابن عمها الشقيق — وقد ضمت الدعويان معا — وأجابت الطاعنة عليهما بأن إرث المتوفاة قد انحصر فيها دونهما — بصفتها بنت عمها الشقيق — وقدمت إثباتا لذلك اشهاد وفاة ووراثة صادر من محكمة فارسكور الشرعية . وقد كلفت المحكمة الابتدائية — المطعون عليه باثبات دعواه — فقدم شهود سمعتهم المحكمة — وبتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة للمطعون عليه بطلباته وبعدم سماع دعوى ابراهيم امبابى . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم إلى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٨ كلى سنة ١٩٥٦ — وبتاريخ ١٩٥٦/١١/١٣ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات و٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وبتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ قررت الطاعنة بالطعن بالنقض فى هذا الحكم وأبدت النيابة العامة رأيها فى المذكرة المقدمة منها إلى دائرة فحص الطعون المرفقة برقم ١٦ من ملف الطعن بطلب إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لأن الحكم مرجح نقضه . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٨ وصممت النيابة العامة على رأيها المبدى بمذكرتها — وقررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وأشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن . وعرض الطعن على السيد رئيس المحكمة فأمر باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه وحدد له خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه لإيداع مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها — وللنيابة العامة الواحد والعشرين يوما التالية لإبداء رأيها — وقد نفذ هذا الأمر فأعلن قلم الكتاب المطعون عليه فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٨ بصورة من تقرير الطعن — فأودع محاميه فى تاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٨ مذكرة طالبا رفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها صممت فيها على ماسبق إبداؤه

من رأى فى مذكرتها الأولى وطلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه — وقدم الطعن لجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨ وفيها أبدت النيابة العامة رأيها بطلب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه مما نعت به الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى السببين الثانى والخامس قصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك ذكرت الطاعنة أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف للأسباب الواردة بحكم محكمة أول درجة وهذه الأسباب منحصرة فى كلمة واحدة هى قولها : "وأثبت دعواه بالبينة" دون أن تذكر حقيقة هذه البينة وفى ذلك قصور فى التسبيب موجب لنقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف — وإن كانت قد تناولت بالرد والتفنيد الأسباب التى اعتمدت عليها الطاعنة فى استئنافها والمستندات التى تقدمت بها — إلا أنها أقامت قضاءها فى حقيقة الواقع على أسباب الحكم المستأنف . فصدرت حكمها بالقول بأنه "من حيث إن الحكم المستأنف صحيح لما ذكرته محكمة أول درجة وتتخذ هذه المحكمة أسباب الحكم أسبابا لها" — وبعد أن عرضت لدفاع الطاعنة ومستنداتها وفندتها بأسباب خاصة أردفت ذلك بقولها "ومن ثم يكون الحكم صحيحا لصحة البينة الشرعية وصحة أسبابه ولما ذكرته هذه المحكمة من أسباب" ويبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم المستأنف أن محكمة أول درجة — بعد أن سردت المراحل التى مرت بها الدعوى وتكليف المدعى عليه بإثبات دعواه ذكرت أنه قدم شهودا دونت شهادتهم بالمحضر . ثم أعقبت ذلك بذكر الأسباب التى بنت عليها قضاءها فقالت "من حيث إن المدعى ادعى دعواه المذكورة وطلب الحكم له على المدعى عليهم بثبوت وفاة المتوفاة المذكورة وانحصار ارثها فيه بصفته ابن عمها لأبيها وأمر المدعى عليهم أن يسلموه تركتها التى تحت أيديهم ومنع تعرض المدعى عليهما الثالث والرابع له فى ذلك كما طلب المدعى عليه وهو المدعى فى القضية المضمومة رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٢ الحكم له على المدعى عليهم بثبوت وفاة المتوفاة المذكورة وأنه وارثها الوحيد بصفته ابن ابن عمها الشقيق . ومن حيث إن درجة المدعى عليه الذى هو المدعى (ابراهيم امبابى رمضان

الربيعى) فى القضية المضمومة مؤخرة عن درجة المدعى فى هذه القضية فكلف المدعى فى هذه القضية إثبات دعواه وأثبتها بالبينة الشرعية ولم يطعن وكيلا المدعى عليهما الحاضران عليها بطعن مقبول . ومن حيث إنه قد ثبتت الدعوى بذلك والمدعى قد ثبت أنه ابن عم المتوفاة لأبيها وليس لها وارث سواه فاستحق لذلك كل تركتها تعصيبا ويتعين الحكم له بطلباته" . ولما كانت المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات تنص على أنه "يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وكان هذا الحكم الأخير قد وقف فى تسبيب قضائه عند حد القول بأن المدعى أثبت دعواه بالبينة الشرعية وأن الدعوى قد ثبتت بذلك دون أن يبين ما هية هذه البينة ومؤداها وما هى الحقيقة التى ثبتت للمحكمة من هذه البينة التى أسست عليها قضاءها فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة : وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، المستشارين .

(٦٨)

طعن رقم ٤٥ سنة ٢٤ ق

(أ) ضرائب . ضريبـــة الأرباح التجارية والصناعية . سريانها بالنسبة لأرباح المخرج السينمائى طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) ضرائب . ضريبـــة المهن غير التجارية . دستور . قانون . لوائح . دستورية تفويض وزير المالية الوارد بالمادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ باضافة مهن غير تجارية إلى المهن الواردة فى هذه المادة .

(ج) ضرائب . قانون . التعديل الذى أدخل على القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . عدم سريانه على الماضى .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة الأصل العام الذى يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص . ومن ثم فإن هذه الضريبة هى التى تسرى بالنسبة لأرباح المخرج السينمائى طبقا لذلك القانون لأن مهنة المخرج لم ترد ضمن المهن التى عددتها المادة ٧٢ ولم يصدر من وزير المالية قرار باعتبارها من المهن غير التجارية التى تنضم لحكم هذه المادة. ولا محل للقول بأن مهنة الخبير المنصوص عليها فى المادة المذكورة تنسحب على عمل المخرج لأن المشرع إذ أورد بهذه المادة على سبيل الحصر مهنا معينة باعتبارها غير تجارية ومنها مهنة الخبير قد قصد من هذا اللفظ مدلولا خاصا هو التعمق والتخصص فى فن معين واتخاذ الخبرة فيه مهنة . ولو جاز القول بغير

هذا لوجب اعتبار كل محترف لمهنة من المهن خبيرا الأمر الذى ينافى غرض الشارع من التخصيص .

٢ — يستفاد من نص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ الملغى أنه يخول السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنفيذية فى شكل مراسيم يوقعها رئيس الدولة أو فى صورة قرارات وزارية إذا نص القانون على ذلك . فإذا كان المشرع قد راعى عند تقنينه للمادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أنه من غير الميسور حصر جميع المهن التى لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعهد إلى وزير المالية بأن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل فهو دعوة للجهة الادارية كى تمارس اختصاصها المخول لها بمقتضى النص العام الوارد فى المادة ٣٧ سالفة الذكر أو تهيئة مجال لهذه الممارسة وليس فى هذا افتيات على حقوق السلطة التشريعية . وعلى ذلك فلا يصح القول بأن تفويض وزير المالية الوارد بالمادة ٧٢ المشار اليها ليس من قبيل اللوائح التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من ذلك الدستور وإنما هو تفويض تشريعى لا يملك الوزير مباشرته لمنافاته لحكم المادة ١٣٤ من ذات الدستور التى لا تجيز إنشاء ضريبة أو تعديلها أو إلغاءها إلا بقانون .

٣ — التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تشريع مستحدث لا يسرى على الماضى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح مورث المطعون عليهن فى المدة من ١٩٤٤/٦/١ إلى ١٩٤٥/٥/٣١ بمبلغ ٦٢٢٦ جنيها و ٤٣٨ مليما عبارة عن مبلغ

٥٠٠٠ جنيه مقابل قيامه بالتمثيل فى فيلم (ليلى بنت الفقراء) ومبلغ ١٢٢٦ جنيها و ٤٣٨ مليما صافى ما حصل عليه نظير تنازله عن حقه فى الفيلم الخام ، وقدرت أرباحه فى المدة من ١٩٤٥/٦/١ إلى ١٩٤٥/١٢/٢٠ بمبلغ ٦٥٠٠ جنيه من ذلك مبلغ ٢٥٠٠ جنيه أتعاب إخراج و ٢٠٠٠ جنيه مكافأة عن الادارة و ٢٠٠٠ جنيه حصة فى الربح — وأخضعت المأمورية الأرباح الناتجة من جميع ماتقدم لضريبة الأرباح التجارية والصناعية. ولما لم يرتض الممول هذا التقدير أحيل الخلاف إلى لجنة التقدير التى أصدرت فى ١٩٥٠/٥/٢٧ قرارها بتقدير صافى ربحه الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى المدة الأولى بمبلغ ١٢٢٦ جنيها و ٤٣٨ مليما وفى المدة الثانية بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه مستبعدة بذلك مبلغ الـ ٥٠٠٠ جنيه مقابل أتعاب التمثيل ومبلغ الـ ٢٥٠٠ جنيه مقابل أتعاب الاخراج من وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وباعتبار هذين المبلغين وعاء الضريبة على أرباح المهن غير التجارية المنصوص عليها فى المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وقد عارضت مصلحة الضرائب فى هـــذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية بالدعوى رقم ١٤٥٥ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى ضرائب طالبة إلغاءه واعتبار أرباح المورث كما قدرتها المأمورية مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة أول درجة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واعتبار أرباح مورث المطعون عليهن الخاضعة لضريبة المهن التجارية فى المدة من ١٩٤٤/٦/١ إلى ١٩٤٥/٥/٣١ مبلغ ٦٢٢٦ جنيهـا و ٤٣٨ مليما وفى المدة من ١٩٤٥/٦/١ إلى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ مبلغ ٦٥٠٠ جنيه وألزمت المورث بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعـاب المحاماة . وذلك استنادا إلى أن واقعة الدعوى يحكمها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وأن المهن المعددة بالمـادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وردت على سبيل الحصر ولم يصدر قرار من وزير المـالية باضافة مهنة الممثل ومهنة المخرج إلى المهن الحرة المنصوص عليها بهذه المـادة ممـا يتعين معه إخضاع الأرباح التى تحققت من مزاولة هاتين المهنتين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . فاستأنف المورث هذا الحكم أمام محكمة

استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٠ سنة ٦٩ ق طالبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . وبتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الطعن المقدم من مصلحة الضرائب فى قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٠ وتأييد هذا القرار وألزمت المستأنف عليها بالمصاريف عن الدرجتين و ٢٠ جنيها أتعابا للمحاماة مؤسسة قضاءها على أن مهنة الممثل أضيفت إلى المادة ٧٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ — وأن مهنة المخرج لا تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأن عنصرها هو العمل الشخصى المبنى على الخبرة الفنية وليس لرأس المال دخل فيها . وقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض فى نطاق ما قضى به من عدم إخضاع مبلغ الـ ٢٥٠٠ جنيه التى حصل عليها المورث مقابل أتعابه عن إخراج فيلم " ليلى بنت الفقراء " من وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ حيث طلبت الطاعنة والنيابة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية فقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة لجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ ثم أعلنت الطاعنة ورثة المطعون عليه وتمت المرافعة بجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٨ حيث أصر كل من طرفى الخصومة على طلباته وطلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار مبلغ الـ ٢٥٠٠ جنيه الذى تقاضاه مورث المطعون عليهن مقابل إخراجه فيلم "ليلى بنت الفقراء" لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية استنادا إلى القول بأن المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم تخضع من المهن لهذا النوع من الضريبة غير المهن التجارية والصناعية التى يتضافر فيها العمل ورأس المال معا وأن مهنة المخرج بطبيعتها غير تجارية ليس لرأس المال دخل فيها فتخضع أرباحها لضريبة كسب العمل المنصوص عليها فى المادة ٧٢ من القانون

— إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن المشرع قبل تعديل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ جعل ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى الضريبة العامة التى تسرى على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى ولم يستثن من ذلك إلا المهن التى أوردتها المادة ٧٢ على سبيل الحصر والمهن غير التجارية التى تعين بقرار من وزير المالية . ولما كانت مهنة المخرج لم ترد ضمن المهن التى عددتها هذه المادة ولم تعين بقرار من وزير المالية فانها تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه باعتبار مهنة المخرج مهنة غير تجارية تخضع أرباحها لضريبة المهن الحرة على ما ذهب إليه من أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد أخضع المهن التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية كما أخضع المهن غير التجارية للضريبة على كسب العمل وأن ضابط التمييز بين المهنتين هو عامل رأس المال الذى يتضافر مع العمل فى المهن التجارية وينتفى عنه فى المهن غير التجارية وأن العنصر الهام فى مهنة المخرج هو العمل الشخصى المبنى على الخبرة الفنية التى ليس لرأس المال دخل فيها .

ومن حيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى يحكم واقعة الدعوى قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام إذ نص فى الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها فى حين أنه عندما تحدث فى المادة ٧٢ عن أرباح المهن غير التجارية قصرها على مهن معينة حددها بالذات وعهد إلى وزير المالية إضافة مهن غير تجارية أخرى بقرار وزارى يصدر منه إذ جرى نص هذه المادة بالآتى : " اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض

ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية " . وبذلك أعرب الشارع عن قصده فى أن تكون الضريبة التجارية والصناعية هى الأصل العام الذى يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص ولما كان الثابت أن مهنة المخرج لم ترد ضمن المهن التى عددتها المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وانه لم يصدر من وزير المالية قرار باعتبارها من المهن غير التجارية التى تخضع لحكم هذه المادة ، وكان التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا يسرى على واقعة الدعوى — ومن ثم فإن الضريبة التى تسرى على أرباح مورث المطعون عليهن كمخرج لفيلم " ليلى بنت الفقراء " هى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بخلاف ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص . ولا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه الدفاع عن مورث المطعون عليهن فى الرد على وجه الطعن من أن تفويض وزير المالية الوارد بذيل المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بإضافة مهن غير تجارية إلى المهن الواردة بصدر هذه المادة ليس من قبيل اللوائح التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ الملغى وانما هو تفويض تشريعى لا يملك الوزير مباشرته لمنافاته لحكم المادة ١٣٤ من ذات الدستور التى تنص على أنه : "لا يجوز إنشاء ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون" كما أنه لا يجوز التحدى بأن السلطة التشريعية قد عهدت إلى الوزير بتفسير مراد الشارع من عبارة " كل مهنة غير تجارية " الواردة بنهاية المادة لأنها بذلك تكون قد سلبت السلطة القضائية حقها فى هذا التفسير مما يتعين معه إهمال العبارة الواردة بنهاية المادة واعتبارها غير موجودة . ذلك أن هذا الاعتراض مردود بأنه يستفاد من نص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ الملغى أنه يخول السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنفيذية فى شكل مراسيم يوقعها رئيس الدولة أو فى صورة قرارات وزارية إذا نص القانون على ذلك . فإذا كان المشرع قد راعى عند تقنينه المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أنه من غير الميسور

حصر جميع المهن التى لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعهد الى وزير المالية بأن يضيف الى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل فهو دعوة للجهة الإدارية كى تمارس اختصاصها المخول لها بمقتضى النص العام الوارد فى المادة ٣٧ سالفة الذكر أو تهيئة مجال لهذه الممارسة. وليس فى هذا افتئات على حقوق السلطة التشريعية . ولا محل أيضا لما ذهب اليه فى دفاعه الاحتياطى من أن مهنة الخبير المنصوص عليها فى المادة ٧٢ قديمة تنسحب على عمل مورث المطعون عليهن كمخرج سينمائى لأن لفظ "خبير" إذا أطلق بغير تحديد انصرف إلى كل شخص يقوم على ممارسة بعض العلوم أو الفنون . لا محل لهذا القول، ذلك أن المشرع إذ أورد بهذه المادة على سبيل الحصر مهنا معينة باعتبارها غير تجارية ومنها مهنة "الخبير" قد قصد من هذا اللفظ مدلولا خاصا هو التعمق والتخصص فى فن معين واتخاذ الخبرة فيه مهنة ولو جاز القول بغير هذا اوجب اعتبار كل محترف لمهنة من المهن خبيرا الأمر الذى ينافى غرض الشارع من التخصيص .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف رقم ٦٠ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة صالح للفصل فيه .

وحيث إنه للاسباب المتقدمة يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار مبلغ ٢٥٠٠ جنيه التى تقاضاها مورث المطعون عليهن بوصفه مخرجا لفيلم "ليلى بنت الفقراء" خاضعا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٩)

طعن رقم ٥٠١ سنة ٢٤ ق .

ا — مسئولية . حكم "تسبيب معيب" . دفاع . تمسك المضرور بأن المقاول الذى عهد اليه المالك يجهل أصول المقاولة . عدم الرد على هذا الدفاع . قصور .

ب — نقض «إعلان الطعن» . عدم إعلان أحد المطعون عليهم بالطعن فى دعوى لا يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . بطلان الطعن بطلانا لا يمتد إلى من أعلن بالطعن من المطعون عليهم .

١ — إنه وإن كان الأصل فى القانون أن المسئولية شخصية إلا أن حالة مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه ليست هى الاستثناء الوحيد الذى يرد على هذا الأصل بل يرد عليه أيضا مسئولية رب العمل عن خطأ المقاول إذا كان هذا الأخير يعمل بتوجيهه وتحت إشرافه المباشر — على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض — كما يرد عليه أيضا حالة رب العمل الذى يسىء اختيار المقاول فيعهد بالعمل إلى مقاول جاهل بأصول مهنة المقاولة والفارق بين مسئولية المالك فى هذا الصدد ومسئولية المتبوع أن سوء الاختيار فى الحالة الأولى يجب على المدعى إثباته وفى الحالة الأخرى هو مفترض قانونا افتراضا لا سبيل لدحضه . فإذا كان المضرور قد تمسك فى دفاعه بأن المقاول الذى عهد إليه المالك يجهل أصول هذه المهنة ولم يتناول الحكم هذا الدفاع بما يصلح ردا عليه فإنه يكون قاصر التسبيب مخالفا للقانون .

٢ — إن بطلان الطعن بالنسبة لمن لم يعلن من المطعون عليهم لا يتعدى أثره إلى من أعلن منهم بالطعن متى كانت الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب فيها القانون اختصام خصوم معينين ولا تربط المطعون عليه الذى لم يعلن بالطاعن صلة يتأثر بها طعنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٣٠٢٦ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة على المطعون عليه الأول طالبين الحكم بإلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٢٧٥٠ جنيها ... وقالوا شرحا لدعواهم إن المرحوم اسماعيل سعد خليفه وأختيه الطاعنتين الأولى والثانية — كانوا يملكون منزلا مكونا من أربعة طوابق قائمة على مساحة ١١٥ مترا مربوطا عليه عوائد أملاك مقدارها ٨ جنيهات و٤٠٥ مليما ويملك المطعون عليه الأول قطعة أرض مجاورة للمنزل من الجهة الشرقية وهى مسورة بحوائط قام بهدمها . وفى يوم ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أجرى حفرا فى الجهة الشرقية من أرضه إلى جوار جدار وأساس المنزل وقد عهد بهذا العمل إلى عمال عديدين قاموا بإنجاز العمل فى فترة وجيزة حتى صارت الحفرات متسعة وعميقة كل ذلك دون إخطار الملاك المجاورين للأرض حتى يتخذوا الحيطة وقد ترتب على ذلك أن انقض منزل المدعين — الطاعنين — وذهب ضحيته المرحوم اسماعيل سعد خليفه والد القصر المشمولين بوصاية الطاعنة الرابعة وزوجته والدتهم وآخرون فرفع الطاعنون الدعوى المستعجلة رقم ٣٣٥٣ سنة ١٩٤٧ لإثبات حالة منزلهم وما تم فى أرض المدعى عليه وبيان سبب سقوط المنزل وتقدير ما أصابهم من ضرر بسبب ذلك فندبت المحكمة خبيرا قدم تقريرا انتهى فيه إلى مسئولية المدعى عليه وقدر ما أصابهم من ضرر بسبب هدم المنزل وتلف ما كان به من منقولات بمبلغ ٥٣٧ جنيها

وقد قدر المدعون ما أصابهم من ضرر بمبلغ ٢٧٥٠ جنيها من ذلك مبلغ ١٥٠٠ جنيه قيمة المبانى على أساس قيمة الفوائد مضروبة فى ١٨٠ نصفه للأختين والنصف الآخر للقصر — كان الطاعن الثالث من بينهم وقتئذ ثم بلغ سن الرشد — يضاف إلى ذلك مبلغ ٢٥٠ جنيها قيمة ما تلف من أثاث للقصر ومبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا لهم عن فقد والدهم وجملة ذلك هو مبلغ ٢٧٥٠ جنيها وهو ما طلبوا الحكم لهم به — وجه المدعى عليه دعوى الضمان إلى المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين طالبا الحكم أصليا بإخراجه من الدعوى أو رفضها قبله واحتياطيا إلزام المدعى عليهم فى دعوى الضمان متضامنين بطلبات المدعين فى الدعوى الأصلية — الطاعنين — ومن قبيل الاحتياط الكلى إلزامهم متضامنين بما يقضى به لهم ، وقد استند فى توجيه دعوى الضمان إلى أنه قد عهد إلى الأول من الضمان بضمان وتضامن الثانى منهم — المطعون عليهما الثانى والثالث — بإقامة مبان على الأرض المجاورة لمنزل الطاعنين بموجب اتفاق نص فيه على تعهد الأول منهم بالمحافظة على مبانى الجيران دون مسئولية عليه هو باعتباره مالكا ، أما الثالث من الضمان — المطعون عليه الرابع — فهو مقاول من باطن المقاول الأصلى وهو الأول منهم . قضى فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ — أولا — فى الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه بأن يدفع إلى المدعين مبلغ ١٣٥٥ جنيها ... وثانيا — وفى دعوى الضمان إلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا إلى المدعى مبلغ ١٣٥٥ جنيها . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤١٠ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة ، وفى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ قضى فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهم الأربعة الأول — الطاعنين — بالمصروفات ... فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية والتجارية لنظره بجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٨ وفى هذه الجلسة صممت النيابة على طلباتها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث لعدم إعلانه بتقرير الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله إذ يبين من الاطلاع على ورقة إعلان الطعن أن الطاعنين أعلنوا به المطعون عليهم جميعا عدا المطعون عليه الثالث ، ولما كانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات تنص على أنه يجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجهت إليهم الدعوى وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة ببطلانه من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان هـذا البطلان لايتعدى أثره إلى من أعلن بالطعن من المطعون عليهم إذ ليست الدعوى من الدعاوى التى يوجب فيها القانون اختصام خصوم معينين ... كما أن المطعون عليه الثالث الذى لم يعلن لاتربطه بالطاعنين صلة يتأثر بها طعنهم ، لما كان ذلك كله فإنه يتعين قبول الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث والوجه الأول من السبب الأول خطأه فى تطبيق القانون وقصور أسبابه ، ذلك أنهم تمسكوا فى دفاعهم بأن المطعون عليه الأول هو المسئول أمامهم مباشرة إذ أنه بوصفه مالكا للعقار المجاور جاء بأشخاص لاخبرة لهم بأعمال المقاولات إذ هم من فئة الكتبة العموميين فأخذوا يهدمون ويحفرون وشرعوا فى العمل دون الحصول على ترخيص من السلطات الرسمية ودون أن يتخذوا الاحتياطات الواجبة لدرء الخطر عن منزلهم المجاور أو يخطروا مالك هـذا البناء لاتخاذ الاحتياطات بنفسه وأن طريقة هؤلاء الأشخاص فى الحفر دلت على جهلهم التام بهذه الأعمال وقد نبههم بعض الجيران إلى الخطر الذى يهدد المنزل المجاور أى منزل الطاعنين فلم يعبأوا ، يقول الطاعنون إنهم تمسكوا بهذا الدفاع فكان رد الحكم عليه أن الأصل فى أحكام المسئولية أنها شخصية لايتعدى أثرها إلى الغير إلا فى حالة واحدة هى مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه والمقاول لايعتبر تابعا لمالك العقار ، ولما كان ماذهب إليه

الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعنين الذى تمسكوا به فضلا عن أنه لا يتفق وحكم القانون فإنه يكون معيبا بعيب موجب لنقضه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما ينعاه الطاعنون على قوله : "وحيث إن محكمة أول درجة بنت مساءلة المستأنف — المطعون عليه الأول — على سببين الأول أنه المالك للعقار المجاور والثانى أنه كلف المقاول بإجراء الحفر والبناء فهو الذى اختاره فوقعت إصابة المضرورين نتيجة لإساءة الاختيار التى اقترفها ... وحيث إنه عن السبب الثانى المبنى على أن المستأنف كالمالك هو الذى كلف المقاول بالعمل وأساء اختياره — هذه المسئولية التى تتعدى إلى غير من أحدث الضرر لا قيام لها قانونا إلا فى حالة واحدة وهى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال خدمه فيما يقع منهم من الخطأ أثناء تأديتهم أعمال وظيفتهم — وهذه هى الحالة الوحيدة التى يفترض فيها القانون قيام المسئولية دواما ولا جدال فى أن المقاول لا يعتبر تابعا أو خادما عند مالك العقار ... " .

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه بعيد عن ميدان المجادلة بين الطاعنين والمطعون عليهم ولا يصلح ردا على الدفاع الذى تمسك به الطاعنون ومقتضاه — على ما هو ظاهر من صورة مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف — أن مسئولية المطعون عليه الأول تقوم على أساس أنه أساء اختيار المقاولين — باقى المطعون عليهم — إذ هم من فئة الكتبة العموميين ولو فرض فى الجدل أنهم اعتزلوا مهنة الكتبة العموميين واشتغلوا بأعمال المقاولة فإن المطعون عليه الأول قد أساء اختيارهم ، وظاهر من هذا الدفاع أن الطاعنين كانوا يتمسكون بأن أساس مسئولية المطعون عليه الأول أنه أساء اختيار المقاولين الذين عهد إليهم بالعمل فقول الحكم المطعون فيه إن المطعون عليه الأول غير مسئول عن خطأ المقاولين لأنهم ليسوا تابعين له وخطأهم لا يتعدى أثره إليه فلا يسأل عنه قول لا يدفع حجة الطاعنين ذلك أنه وإن كان الاصل فى القانون أن المسئولية شخصية إلا أن حالة مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه ليست هى الاستثناء الوحيد الذى يرد على هذا الأصل بل يرد عليه أيضا مسئولية رب العمل عن خطأ المقاول إذا كان هذا الأخير يعمل بتوجيهه وتحت

إشرافه المباشر — على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة — كما يرد عليه أيضا حالة وجب العمل الذى يسيء اختيار المقاول فيعهد بالعمل إلى مقاول جاهل بأصول مهنة المقاولة والفارق بين مسئولية المالك فى هذا الصدد ومسئولية المتبوع أن سوء الاختيار فى الحالة الأولى يجب على المدعى إثباته وفى الحالة الأخرى هو مفترض قانونا افتراضا لا سبيل لدحضه ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم بأن المقاولين الذين عهد إليهم المطعون عليه الأول وهم المطعون عليهم الثلاثة الأخيرون يجهلون أصول هذه المهنة . ولم يتناول الحكم هذا الدفاع بما يصلح ردا عليه فانه يكون قاصر التسبيب مخالفا للقانون مما يوجب نقضه دون حاجة إلى البحث فى باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٧٠)

طعن رقم ٤٢ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" .

وقف . وقف خيرى . صحة الوقف الخيرى إذا كان على جهة يستوى فيها الفريقان الغنى والفقير . مثال .

يعد الوقف خيريا إذا كان على جهة يستوى فيها الفريقان الغنى والفقير . فإذا كان الواقف قد وقف دارا لضيافة الواردين والمترددين عليها واستظهرت محكمة الموضوع عبارات إشهاد الوقف وفسرت هذه العبارات تفسيرا تحتمله وتقصت قصد الواقف تقصيا سليما بأنه أنشأ وقفه ابتداء على جهة بر يصح الوقف عليها قربة إلى الله تعالى لحاجة الضيوف الواردين والمترددين على دار الضيافة ومنهم الغنى ومنهم الفقير إلى المأوى والطعام والشراب فى قرية لا تتوافر فيها هذه الحاجة ثم انتهت المحكمة إلى تقرير خيرية الوقف — فإنه لا محل للنعى على حكمها بمخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١١١ سنة ١٩٥٤ أمام محكمة القاهرة

الابتدائية الشرعية ضد المطعون عليها متضمنة — أن المرحوم خليفة محمود وقف الأطيان والعقارات المبينة بالإشهاد الصادر منه فى ١٠ من أغسطس سنة ١٨٩٦ أمام محكمة البحيرة الشرعية على من عينهم بكتاب وقفه . ومن الأعيان الموقوفة نصف السلاملك الكائن بناحية الرحمانية مركز شبراخيت بحيرة إذ جعله وقفا على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون وقفا على الضيوف الواردين والمترددين عليه وذكور ذريته الذين لا يتخلل فى نسبتهم إلى الواقف أنثى لانتفاع من يستحق الانتفاع به من الذرية المذكورين على حسب العادة ... إلى آخر ماذكر بشرط الانشاء ثم خصص الواقف على نصف السلاملك هـذا ٣ قراريط من أصل ٢٤ قيراطا تقسم إليها الأطيان الموقوفة البالغة مساحتها ٣٩٨ فدانا و ٣ قراريط و ١٦ سهما بناحية الرحمانية ومحلة داود مركز شبراخيت تصرف غلة هـــذه الحصة على عمارته ولوازمه من فرش وأوان وأدوات تلزمه لمأكل ومشرب الضيوف الواردين والمترددين عليه ومرتبات الخدم الذين يقومون بالخدمة فيه وإطعام وشراب الموقوف عليهم هذا السلاملك حسبما تجرى به العادة من غير إسراف ولا تقتير — وقد توفى الواقف والوقف على حاله وانحصر استحقاق نصف السلاملك المذكور وما هو موقوف عليه فى ذرية الواقف وهم المدعون (الطاعنون) بالسوية بينهم طبق شرط الواقف ولا يوجد من ذرية الواقف لغاية ١٩٥٢/٩/١٤ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإنهاء الوقف وصيرورته ملكا للمستحقين سواهم وذلك بعد خصم المرتبات الخيرية المشروط صرفها فى كتاب الوقف وقدرها ٤٦٨٠ جنيها سنويا . وقد آل النظر أخيرا على هذا الوقف للطاعن الأول بقرار من محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٨/٥/٤ ثم صار حارسا عليها بعد انهاء الوقف بحكم القانون ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ — وأن وزارة الأوقاف تعرضت لهم فى استحقاقهم لهـذا الوقف بحجة أنه وقف خيرى آل إليها النظر عليه بقوة القانون — وانتهى الطاعنون إلى طلب الحكم لهم على وزارة الأوقاف باستحقاقهم لنصف السلاملك وما وقف عليه من الأطيان بالسوية بينهم بعـد خصم المبلغ المرتب للخيرات ومنع تعرض الوزارة لهم فى ذلك . وقد دفعت وزارة الأوقاف دعوى

الطاعنين بأن الوقف موضوع النزاع وقف خيرى لا أهلى وأنها أصبحت ناظرة عليه بمقتضى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٢ وطلبت رفض الدعوى وبجلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى حضوريا تأسيسا على أن الوقف موضوع النزاع هو وقف خيرى وليس وقفا أهليا . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٣ ق تصرفات طالبين قبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء لهم بطلباتهم التى أبدوها أمام محكمة أول درجة . وبجلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف المذكور حضوريا بقبوله شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وقد طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٨ إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وتحدد لنظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٨ حيث تمت المرافعة وأصر الطاعنون على طلب نقض الحكم المطعون فيه . وصممت المطعون عليها والنيابة العامة على طلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن يقوم على أسباب ثلاثة : ويتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ جعل معيار التفرقة بين الوقف الخيرى والوقف الأهلى ما ذكره من أن الوقف يكون خيريا إذا كان على جهة يستوى فيها الغنى والفقير ويكون أهليا إذا كان على جهة لا يصح الوقف عليها وحدها قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المعيار الصحيح لتلك التفرقة هو مصرف الوقف وحده فإن كان المصرف مما يتقرب به إلى الله كان خيريا وإلا كان أهليا والعبرة هى بالبحث والتقصى وراء قصد الواقف فإن كان قد قصد من وقفة اعتبار الفقر والحاجة وخصص الانتفاع لمن قامت به تلك الصفات كان الوقف خيريا — أما إذا لم تكن تلك الصفات ملحوظة عند الإنشاء بل كان الملحوظ اعتبارا آخر فإن الوقف يخرج عن نطاق الوقف الخيرى — وفى خصوص الوقف موضوع النزاع لم تكن صفة الفقر والحاجة فى الضيف هى الدافعة الحافزة

للإنشاء والوقف عليه بل كانت صفته كصديق لأسرة الواقف أو ذريته من الذكور الذين لا يتخلل في نسبتهم إليه أنثى هي التي أهلته للنزول ضيفا للسلاملك مما يخرج هذا الوقف عن قصد التقرب به إلى الله تعالى ، فالواقف قد قصد في الحقيقة من هذا الوقف أن يحمل عبئا ماليا من أعباء وتكاليف ذريته الذكور بالوصف السابق ناظرا لهذا الفرع من ذريته الذين سيحملون اسمه نظرة خاصة ليبقوا ذوى جاه وعزة و كرامة . وأضاف الطاعنون في ختام هذا السبب أن الحكم المطعون فيه نسب لهم قولا لم يقصدوه إذ ذكر أنهم قالوا إن المقصود من الضيوف هم الأغنياء فقط ورتب على ذلك أن مثل هذا الوقف يعتبر باطلا ، في حين أنهم لم يقصدوا من عبارتهم التي أوردوها في هذا المقام سوى القول بأن الفقر والغنى لم يكن ملحوظا في ضيوفهم فنهم الغنى والفقير وأنه لم يكن ملحوظا في إضافة الفقراء منهم إعانتهم على الفقر أو سد حاجتهم .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه وهو في سبيل الفصل في الخلاف القائم بين طرفى الخصومة حول صفة الوقف موضوع النزاع وما إذا كان يعتبر وقفا خيريا أو أهليا بدأ بتعريف كل من الوقفين الخيرى والأهلى حسب تعريف الفقهاء لهما وقرر أن : " الوقف يعتبر خيريا إذا كان للفقراء والمساكين أو لجهة يستوى فيها الفريقان الغنى والفقير " . ثم أورد الحكم العبارات التي وردت بشأن الوقف محل النزاع والتي جرى نصها بأن : " نصف السلاملك الكائن بناحية الرحمانية يكون وقفا على الضيوف الواردين والمترددين عليه وذكور ذريته الذين لا تتخلل في نسبتهم إلى الواقف أنثى لانتفاع من يستحق الانتفاع به من الورثة المذكورين حسب العادة ... " وفي مقام بحث صفة الوقف محل النزاع وتعرف قصد الواقف قرر الحكم " أن كلمة الضيوف الواردين والمترددين كلمة عامة تشمل كل ضيف يرد على هذا المكان سواء أكان غنيا أم فقيرا ... وهو من الأوقاف التي تصح شرعا من غير أن يجعل الواقف وقفه بعد ذلك على جهة بر أخرى لأن هـذا مما يستوى فيه الفريقان الغنى والفقير لاحتياج كل منهم في مثل هذه القرية إلى مكان يؤويه وطعام وشراب يرد به جوعه وظمأه لأن هذه القرى ليس فيها أماكن معدة للمبيت بأجر ولا لتناول الطعام والشراب

كذلك فكان احتياج الغنى والفقير لمثل ذلك من الأشياء المعروفة لدى الواقفين ... وما ذكره الواقف فى إشهاده من تخصيص مبلغ ٤٦٨٠ ج لخيرات معينة لايمنع من أن يجعل قبل أو بعد ذلك فى إشهاده سواها معينة لخيرات أخرى زيادة فى التقرب إلى الله تعالى ... " ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع لم تخرج فى تعريفها للوقف الخيرى عن معناه وأنها انتهت إلى أنه يصح شرعا إذا كان على جهة بر يستوى فيها الفريقان الغنى والفقير . ولما كانت قد استظهرت عبارات إشهاد الوقف التى لم يناز ع الطاعنون فى صحة ما أثبته الحكم بشأنها وفسرت هذه العبارات تفسيرا تحتمله وتقصت قصد الواقف تقصيا سليما بأنه أنشأ وقفه محل النزاع ابتداء على جهة بر يصح الوقف عليها قربة إلى الله تعالى لحاجة الضيوف الواردين والمترددين على دار الضيافة ومنهم الغنى ومنهم الفقير إلى المأوى والطعام والشراب فى قرية لا تتوافر فيها هذه الحاجة ، لما كان ذلك فإن النعى على حكمها بمخالفة القانون يكون نعيا غير سديد يتعين معه رفض هذا السبب . ولا محل بعد ذلك لما أثاره الطاعنون فى ختام هذا السبب من أن الحكم المطعون فيه لم يتفهم قصدهم إذ نسب إليهم قولهم إن المقصود من الضيوف هم الأغنياء فقط لأنه فضلا عن عدم جدوى هذه المجادلة بعد أن خلص الحكم إلى تقرير خيرية الوقف محل النزاع بالأسباب السائغة التى أوردها والتى سبقت الإشارة إليها فإنه يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنين لمحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٥٦/٦/٢٤ والمقدمة بحافظة مستندات المطعون عليها — يبين أنه ورد بهذه المذكرة ما يأتى : " أن الضيوف الذين عناهم الواقف هم الأشخاص الذين على شاكلته وفى مستوى مركزه من الكبراء والوجهاء والأعيان الذين كان يستضيفهم حال حياته وهم على كل حال ليسوا من الفقراء والمساكين أو أبناء السبيل " مما ينتفى معه القول بأن الحكم المطعون فيه أول عباراتهم تأويلا لم يقصدوه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى واقعتين غير صحيحتين تخالفان ما ورد بكتاب الوقف وهاتان الوقعتان هما :

أولا — أن الحكم المطعون فيه قال إن الموقوف على الذرية هو عشرون قيراطا وليس

من بينها الموقوف على السلاملك واستنتج الحكم من ذلك أن الموقوف على السلاملك هو وقف خيرى وليس على الذرية . وهذا يخالف الواقع لأن فى كتاب الوقف وقفين أحدهما ومقداره عشرون قيراطا بعد خصم قيراط أجر الناظر على الموقوف على زوجات وذرية الواقف ذكورا وأناثا والآخر ومقداره ثلاثة قراريط على ذريته الذكور الذين لا تتخلل فى نسبتهم اليه أنثى لغرض معين هو الانتفاع فيما يحتاجه استقبال واكرام الضيف وكلا الوقفين أهلى ولو فهمت الوقائع على هذا الوجه الصحيح لتغير وجه الرأى فى الدعوى . ثانيا — أن الحكم المطعون فيه قال إن وقف السلاملك وما وقف عليه جهة بر لا تنقطع مما يدل على أن الوقف كان ابتداء على جهة بر وبذا يكون وقفا خيريا مع أنه ليس بلازم أن يذكر الواقف بعد انقراض كل مصرف هذه الأيلولة لجهة البر عند انقراض الوقف ما دام قد صدر إشهاد وقفه وختمه بعبارات تفيد الدوام والاستمرار مما يجعل الوقف مؤبدا على الدوام . كما أخطأ الحكم حينما بنى قضاءه على أن وقف السلاملك يكفى فيه ذكره وحده دون أن تذكر جهة أخرى لاعتباره وقفا أبديا ذلك أن السلاملك فى حد ذاته مما يقبل الزوال والانقطاع ولا يستقيم الحكم إلا بالتسليم بأن التأبيد جاء قبل أو بعد عبارة الواقف الخاصة بإنشاء هذا الوقف — كما سبق البيان — ولو لم يقع الحكم فى هذا الخطأ والذى كان من العمد التى أقام عليها قضاءه لتغير وجه الرأى فى الدعوى لصالح الطاعنين — وبالرغم من إثارة الطاعنين لهذا الوجه من الدفاع أمام محكمة الموضوع إلا أنها ردت عليه ردا قاصرا .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود — أولا — بأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تقرير خيرية الوقف محل النزاع قد أقام قضاءه بصفة أصلية على أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحسب ما سبق بيانه عند مناقشة السبب السابق — ومردود ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه إذا كان قد أضاف بعد ذلك على سبيل التزيد تأكيدا لخيرية الوقف موضوع النزاع أسبابا أخرى بعد قوله : " وحيث إنه فضلا عما تقدم ... " وقرر أن الموقوف على الذرية هو عشرون قيراطا فقد استمد هذا التقرير من عبارات الوقف التى وردت بإشهاد وقفه وقد جرى نص هذه العبارة كالآتى :

"فإذا انقرضت ذرية الواقف جميعا ولم يبق منهم أحد على وجه الأرض وخلت بقاع الأرض منهم أجمعين وكانت جميع حصص ذرية الواقف وزوجته أو زوجاته البالغ قدر الجميع عشرين قيراطا مصروفة إلى ذرية أخ الواقف ..." فإذا كان الحكم قد استخلص من هذه العبارات أن الموقوف على ذرية الواقف هو عشرون قيراطا فقد كان استخلاصه سليما تؤدى إليه ألفاظ ومعانى هذه العبارة . ومردود ثالثا — بأن الحكم المطعون فيه لم يستند فى هذه الأسباب النافلة تأكيدا لخيرية الوقف إلى مجرد ما ذكره الواقف فى العبارة السابقة بل أضاف أيضا أسبابا أخرى تحرى فيها قصد الواقف فقرر أنه لو قصد جعل نصف السلاملك وما وقف عليه وقفا أهليا على ذريته الذين لا تتخلل فى نسبتهم إليه أنثى لنص فى إشهاد الوقف على أنه عند انقراضهم يؤول نصف السلاملك والأطيان الموقوفة عليه إلى ذرية أخويه ثم لجهة بر كما فعل بالنسبة للعشرين قيراطا موضوع الوقف الأهلى ولما أطلق للناظر اليد فى الصرف على الضيوف الواردين والمترددين على السلاملك دون مناقشته الحساب فى حين أنه بالنسبة للوقوف على الذرية استلزم أن ينشىء الناظر دفاتر منظمة وأن يقدم الحساب للمستحقين فى كل سنة . وهو مردود أخيرا — بأن لا محل لما أثاره الطاعنون من أن السلاملك مما يقبل الزوال والانقطاع لأن الوقف ليس على هذا المكان ذاته بهذا الوصف وإنما باعتباره مكانا معدا لاستقبال الضيوف الواردين والمترددين الذين قصد الواقف توفير حاجتهم من طعام وشراب وإيواء أثناء حلولهم به كما قرر الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع — وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم ذكروا فى مذكراتهم المقدمة لمحكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٦/١/٣١ أنه يستفاد من نصوص الوقف وشروطه أن السلاملك وما وقف عليه قاصر على انتفاع أولاد الواقف الذكور الذين لا تتخلل فى نسبتهم إليه أنثى ولم يجعل لأية جهة خيرية فى ذلك أدنى نصيب إذ وصف الواقف هذه الذرية بأنها المستحقة لهذا الوقف ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع الجوهرى القاطع فى أن الوقف وقف أهلى على هذا النوع من الذرية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا — بأنه عود للمجادلة فى صفة الوقف موضوع النزاع الأمر الذى سبقت مناقشته عند الرد على السببين السابقين — ومردود أيضا — بأن الحكم المطعون فيه وهو فى مقام التدليل على خيرية الوقف موضوع النزاع أورد بأسبابه ما يأتى : " والواقف هنا وإن لم يقتصر على كلمة الضيوف الواردين والمترددين — بل أردفها بقوله وذكور ذريته الذين لا يختلف فى نسبتهم إليه أنثى لانتفاع من يستحق الانتفاع به من الذرية المذكورين إلا أنه لا يقال أن الواقف لم يجعله خاصا بالضيوف بل أشرك معهم ذكور ذريته — لا يقال ذلك — لأنه قال بخصوص انتفاع الذرية بالسلاملك إنما يكون حسب العادة — أى كما يقول المستأنفون فى مذكرتهم المؤرخة ١٩٥٤/٦/٢٨ أمام محكمة أول درجة يقضون فيه أوقات فراغهم ويستقبلون الضيوف الذين يردون إليه ويترددون عليه وإذا فليس للذرية الذكور حق استحقاق فيـه بالمعنى المفهوم من كلمة الاستحقاق فى الوقف الأهلى — وإلا لما علق الواقف هذا الاستحقاق برضا الناظر وأغلب المستحقين إذ لم تجر العادة بذلك مطلقا — وأيضا — فإن الواقف قد جعل الصرف على الضيوف الواردين والمترددين على السلاملك بمعرفة الناظر كما يراه حسبما تجرى به العادة ولا اعتراض عليه مطلقا من أحد المستحقين أو غيرهم حتى بمجرد طلب الحساب ولا تسمع منهم شكوى فى هذا الصدد مع أن الواقف بالنسبة للوقوف على الأولاد والذرية أوجب أن ينشىء الناظر حسابا للوقف من دفاتر منتظمة ويقدم الحساب للمستحقين فى نهاية كل سنة — وهذا دليل واضح على أن ما خصص للصرف على نصف السلاملك وهو ربع الثلاثة قراريط هو للصرف فى عمارة ومصالح ومهمات السلاملك المذكور من فرش وأوان وأدوات ومأكل ومشرب الضيوف الواردين والمترددين عليه ومن يكون ناظرا عليه وماهيات الخدم وليس الشأن فيه كالشأن فى القسم الخاص بالأولاد والذرية — ومما تقدم يبين أن محل النزاع وقف خيرى كما يقول المستأنف ضده لا وقف أهلى كما يقول المستأنفون " . وفى هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون فى هذا السبب .

ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن لا يستند إلى أساس سليم ويتعين رفضه .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى المستشارين

(٧١)

طعن رقم ١٧٦ سنة ٢٤ ق

(ا) نقض "المصلحة فى الطعن". تحكيم . المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن . مثال عن حكم قضى فى منطوقه ببطـــلان مشارطة تحكيم دون الحكم بانقضائها . المادة ٧١٣ مرافعات قديم .

(ب) تحكيم . عقد "تفسيره" . محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير مشارطة التحكيم .

(ج) تحكيم . حكم "تسبيب كاف" . عدم التزام المحكمة بايراد نصوص مشارطة التحكيم فى الحكم إذا تعلق النزاع بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها .

(د) نقض "أسباب جديدة" . تحكيم . عدم قبول التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه لا يحق لأحد طرفى مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها بمضى الأجل المحدد قانونا لاصدار الحكم فى خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين من أداء وظيفتهم .

(هـ) نقض "تقديم المستندات" . متى يجوز للطاعن تقديم مستندات جديدة فى الميعاد الثانى . م ٤٣٢ مرافعات

١ — المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن . فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب بطلان مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة الشهور المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون أحكاما فى المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم فى منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم فى حقيقة الواقع على أساس من المـادة ٧١٣ من قانون

المرافعات القـــديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت فى منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذى حـــدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم فى خلاله ، وهذا هو بالذات ماقصد إليه المدعى من دعواه ، ولم يرد فى أسباب الحكم إشارة ما إلى أن ثمت بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها. فإن النعى على الحكم فيما قضى به فى منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها إلى عبارة لفظية أخطأت المحكمة فى التعبير بها عن مرادها وليست مقصودة لذاتها ولا تحقق بهذا النعى للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فى فترة قيام المشارطة .

٢ — متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت فى تفسير مشارطة تحكيم بالظاهر الذى ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل عن هذا الظاهر إلى سواه إلا إذا تبينت أن ثمت ما يدعو إلى هذا العدول .

٣ — لا يعيب الحكم أن المحـــكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التى رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت فى الأوراق بخصوصها .

٤ — لا يقبل التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه لا يحق لأحد طرف مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد فى القانون لاصدار الحكم فى خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم .

٥ — جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يقبل من الطاعن مستندات جديدة فى الميعاد الثانى بعد انقضاء الميعاد الأول المحدد له لتقديم المستندات المؤيدة لطعنه فى خلاله بمقتضى المـادة ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ما لم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه ففتح بذلك للطاعن باب الرد وما لم تكن المستندات من شأنها تأييد الرد لا تأييد الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٢٩ سنة ١٩٤٨ بمحكمة بنها الابتدائية على الطاعن — وورد فى صحيفتها بيانا لها — أنه بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٧ قد عقدت مشارطة تحكيم — اتفق فيها المطعون عليه والطاعن وآخرون من أفراد أسرتهما على تعيين محكمين ثلاثة مفوضين بالصلح للفصل فيما هو قائم بينهم من منازعات — مفصلة فى المشارطة — وقد توفى أحد المحكمين فأصبح عددهم شفعا لا وترا كما أنه قد مضت مدة أكثر من ثلاثة شهور دون أن يصدر المحكمون أحكاما فى المنازعات المنوط بهم انهاؤها — مما يفضى إلى بطلان المشارطة بحكم القانون — وأنه إزاء ذلك قام المطعون عليه بتنفيذ حكم محول إليه من عبد الرازق أبو الخير — فى الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٣٣ مدنى عابدين ضد الطاعن — وقد كان أمر هـذا الحكم من بين المنازعات القائمة بين الطاعن والمطعون عليه المعروض أمر الفصل فيه على المحكمين — فلما استشكل الطاعن فى التنفيذ قضى ابتدائيا فى الإشكال بوقف تنفيذ هذا الحكم وقضى فى الاستئناف بالتأييد — لهذا لم يجد المطعون عليه مناصا من اللجوء إلى القضاء طالبا الحكم ببطلان مشارطة التحكيم المشار إليها مع إلزام (الطاعن) بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة — وبتاريخ ١٤/٦/١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة حضوريا برفض دعوى المطعون عليه و إلزامه بمصاريفها ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . فاستأنف المطعون عليه الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٧٨ لسنة ٧٠ ق — طالبا إلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه والقضاء ببطلان مشارطة التحكيم المؤرخة ١٩٤٧/٣/١ واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام الطاعن بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وبتاريخ ١٩٥٤/٣/٩ قضت

محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بقبوله وإلغاء الحكم المستأنف وببطلان مشارطة التحكيم المعقودة بين طرفى الدعوى بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٧ واعتبارها كأن لم تكن وإلزام المستأنف عليه (الطاعن) بالمصاريف عن الدرجتين و١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وبتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤ قـــرر الطاعن الطعن بالنقض فى هــذا الحكم — وبعد استيفاء إجراءاته أبدت النيابة العامة رأيها برفض الطعن ، وعرض على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٨ فصممت النيابة على رأيها المتقدم ذكره وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها السالف إيراده .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون بقضائه ببطلان مشارطة التحكيم تأسيسا على أن المحكمين لم يصدروا حكمهم فى الأجل المحدد لذلك قانونا — إذ لم يجعل الشارع البطلان جزاء لعدم إصدار الحكم فى الميعاد وما كان له أن يفعل إذ البطلان إنما يكون جزاء لاختلال ركن من أركان العقد لا لعارض يعرض للعقد بعد نشوئه صحيحا — وقد خلط الحكم المطعون فيه بين أسباب البطلان وأسباب الانقضاء — وآثار كل منهما — ثم يقول الطاعن إن نعيه على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ليس مبناه مجرد الجدل الفقهى بل لأن له فى التمسك به مصلحة وفائدة ذلك أنه كان قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم المقول للمطعون عليه كان من بين المسائل المتنازع عليهـا والتى عهد إلى المحكمين بالفصل فيهـا وقد فصلوا فى أمره بإلزام الطاعن — من قيمته — بمبلغ ثلاثمائة جنيه فقط — وقد أغفلت محكمة الاستئناف الرد على هـذا الدفاع ، فشاب حكمها القصور فى التسبيب كما أنه من شأن قضائها ببطلان مشارطة التحكيم أن تزول آثار الأحكام التى يكون المحكمون قد أصدروها — بينما أن انقضاء المشارطة لا ينال منها — ذلك أن قبول المطعون عليه عرض أمر هذا الحكم على هيئة التحكيم للفصل فى المنازعة الخاصة بالدين موضوعه — يفيد التنازل عن حجيته وعن قوته التنفيذية . وفى هذا أيضا يختلف الأثر بين البطلان والانقضاء . فانقضاء الأجل المحدد لإصدار الحكم

من المحكمين دون إصدار حكم — يفتح الباب لذوى الشأن بالجوء لجهة القضاء العادى لعرض النزاع الذى كان معروضا أمره على المحكمين عليه وذلك للفصل فيه بواسطة القضاء — وإذ كان المطعون عليه بعرضه على المحكمين أمر الحكم المحول إليه من عبد الرازق أبو الخير يعتبر متنازلا عن حجية ذلك الحكم وعن قوته التنفيذية — فلم يكن له بعد ذلك من سبيل طبقا للمادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم (الذى عقدت المشارطة فى ظله) — إلا أن يرفع بمطلوبه دعوى ويستصدر فيها حكما جديدا بدينه — وذلك هو ما تفيده عبارة النص . أما الدعوى ببطلان مشارطة التحكيم تأسيسا على انقضاء الاجل فغير جائزة القبول .

وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى منطوقه ببطلان مشارطة التحكيم إلا أنه يبين من مطالعة أسبابه — أنه يقوم فى حقيقة الواقع على أساس من المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم — فيما تقرره هذه المادة من أنه "إذا لم يشترط ميعاد للحكم فعلى المحكمين أن يحكموا فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينهم فى هيئة محكمة محكمين وإلا فيجوز لمن يطلب التعجيل من الأخصام أن يقدم الدعوى إلى المحكمة ..." وقد ورد بأسباب الحكم المطعون فيه : "وحيث إن المشارطة جاءت خالية من تحديد موعد لصدور حكم المحكمين وبذلك أصبح واجبا على المحكمين أن يصدروا حكمهم فى ظرف الثلاثة شهور التالية لتعيينهم وعرض النزاع عليهم وهذا قد تم فى نفس المشارطة التى حددت فيها أوجهه" ثم أردف ذلك بقوله : "ويترتب على عدم إصدار الحكم فى تلك المدة أنه يجوز لأى طرفيها إهدارها والالتجاء إلى القضاء لعرض النزاع عليه والفصل فيه". ومن ذلك يبين أن محكمة الاستئناف قد أعملت فى خصوص الدعوى نص المادة ٧١٣ (مرافعات قديم) وأسست قضاءها عليه — وقد افصحت عن وجهة نظرها فى هذا الخصوص بما سلف ذكره من أسبابها وبما ذكرته بعد ذلك من أن الطاعن "لم يجاوز حكم القانون بالتجائه إلى القضاء بعد مضى المدة القانونية دون صدور حكم المحكمين فى النزاع — وتكون المشارطة أصبحت غير ذات موضوع". ولما كان يبدو جليا من هذه الأسباب أن محكمة الاستئناف — وإن كانت قد عبرت فى منطوق حكمها بلفظ البطلان

إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذى حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم فى خلاله — وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه — ولم يرد فى أسباب الحكم إشارة ما إلى أن ثمت بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها وبذلك يعد وجه الطعن موجها إلى عبارة لفظيــة أخطأت محكمة الاستئناف فى التعبير بها عن مرادها وليست مقصودة لذاتها . لمـا كان ذلك كذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد لا تحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن القضاء بالبطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فى فترة قيام المشارطة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان لعيوب فى التسبيب من وجوه : أولها : ما قرره من أن مشارطة التحكيم خلو من النص على حرمان المتحكمين من الالتجاء للقضاء وأنه لا يجوز طلب تعيين محكمين آخرين إلا فى حالة ما يتفق الخصوم على إنهاء النزاع بالتحكيم دون غيره ، وفى ذلك يقول الطاعن إنه كان على محكمة الاستئناف أن تدرك أن تعرف قصد المتحكمين لا يصح أن يبنى على مجرد خلو المشارطة من النص على حرمانهم من اللجوء للقضاء بل يكون سبيل تعرف هذا القصد هو تحرى مداول النصوص وفحواها مجتمعة وتبين الغرض الاجتماعى منها ، والظروف التى حررت فيها دون الوقوف عنـد لفظها . وقد كان على الحكم المطعون فيه — أن يثبت تدوينات نصوص المشارطة حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها . وثانيها — أن محكمة الاستئناف لم تواجه ما تمسك به الطاعن من دفاع جوهرى كان من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى ، وذلك أنه أبدى أمامها أنه لا يحق للمطعون عليه أن يتمسك بانقضاء المشارطة لمضى الثــلاثة شهور المحددة قانونا لإصدار الحكم فى خلالها — لأنه — أى المطعون عليه قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم إذ أبرق إليهم بمنعهم من المضى فى العمل كما أن أحد زملائه من المتحكمين وجه إليهم إنذار بنفس المعنى . وقد أغفلت محكمة الاستئناف هذا

الدفاع فلم تشر إليه ولم ترد عليه . وفى ذلك مايشوب حكمها بالقصور . وثالثها — أن محكمة الاستئناف أهدرت أيضا دفاعا جوهريا تقدم به الطاعن إليها مفاده أن وفاة أحد المحكمين فى خلال الثلاثة شهور المحددة لإصدار الحكم — من شأنه أن يوقف سريان هذا الميعاد فيكون لأصحاب الشأن أن يطلبوا تعيين محكم آخر بدلا من المتوفى عملا بالمادة ٧٠٧ (مرافعات قديم) وقد أغفل الحكم هذا الدفاع فلم يثبته ولم يرد عليه .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد ذكرت فى حكمها " إن مشارطة التحكيم جاءت خلوا من النص على حرمان المحتكمين من الالتجاء إلى القضاء " فليس فيما قررته مخالفة لقواعد التفسير — ذلك أن محكمة الاستئناف قد أخذت فى هـذا الخصوص بالظاهر الذى ثبت لديها فأعملت مقتضاه — ولم يكن عليها أن تعدل عن هـذا الظاهر إلى سواه إلا إذا تبينت أن ثمت ما يدعو إلى هذا العدول ، كذلك لا يعيب حكمها أنها لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم خصوصا وأن الأمر يتعلق بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع عليها بأنها خالفت الثابت فى الأوراق بخصوصها . ومردود فى وجهه الثانى بأنه لا يقبل من الطاعن التحدى بما ورد فيه لأول مرة أمام محكمة النقض إذ لم يتقدم من الطاعن دليل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع وأن كان قد ورد بالصورة الرسمية من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف المودعة بحافظته الثانية المرفقة برقم واحد إشارة إلى أن المطعون عليه قد أرسل برقية إلى المحكمين بطلب الامتناع عن مباشرة التحكيم إلا أنه لا محل للاعتداد بما ورد فى هذه المذكرة وذلك لأن هذا المستند قد أودع فى يوم ٦ من يوليه سنة ١٩٥٤ — بعـــد انقضاء الميعاد الأول المحدد للطاعن لتقديم المستندات المؤيدة لطعنه فى خلاله بمقتضى المادة ٤٣٢ (مرافعات جديدة)

وقد جرى قضاء هـــذه المحكمة على أنه لا يقبل من الطاعن مستندات جديدة فى الميعاد الثانى ما لم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه ففتح بذلك للطاعن باب الرد وما لم تكن المستندات من شأنها تأييد الرد لا تأييد الطعن . ومردود فى وجهه الثالث بأن النعى فى خصوصه مجرد من الدليل والشأن فيه كشأن الوجه الثانى — فضلا عن أنه قد ورد بالحكم الابتدائى أن وفاة أحد المحكمين حدثت فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ أى بعد فوات أكثر من ثلاثة شهور على تاريخ إعمـــال مشارطة التحكيم .

وحيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

———————

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، و بحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٢)

طعن رقم ١٩٤ سنة ٢٤ ق

(أ) اختصاص . أعمال إدارية . حجز إدارى . ضرائب . رفع الدعوى بعدم أحقية الحكومة فى مطالبة إحدى الشركات التى تملك دارا للسينما بفروق ضريبة الملاهى و ببطلان الحجز الادارى المتوقع من أجلها . اختصاص المحاكم بالفصل فى هذه الدعوى .

(ب) نقض " الخصوم فى الطعن " . شركات . الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن . كفاية كل بيان من شأنه تحقيق هذا الغرض . مثال . م ٤٢٩ مرافعات .

١ — متى تبين أن الدعوى رفعت من إحدى الشركات التى تملك دارا للسينما تطلب فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة فى مطالبتها بفروق ضريبة الملاهى و ببطلان الحجز الإدارى المتوقع ضدها فإنه سواء كان النزاع قاصرا على البحث فى مسئولية الشركة والتزامها بدفع فروق ضريبة كان عليها أن تحصلها من الرواد بمقتضى القانون الخاص بضريبة الملاهى أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما إذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور يعد أو لا يعد زيادة على الثمن الأصلى ليستوجب أو لا يستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الشركة بسدادها فإن تعرض جهة المحاكم للفصل فى طلب الشركة المذكورة عدم أحقية الحكومة فى اقتضاء تلك الفروق وعدم الاعتداد بالحجز الإدارى المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأى عمل إدارى مما يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله و يكون هذا النزاع مما يدخل فى ولاية القضاء العام .

٣ — الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن علما كافيا وكل تبيان من شأنه أن يغنى بذلك يتحقق به هذا الغرض متى كانت عبارة الطعن تنم عن صفته المختصم بها أو كان مشارا فى أسباب الطعن إلى موضوع النزاع أو صرح الطاعن بهذه الصفة فى مذكرته الشارحة . وعلى ذلك فإذا تبين من مطالعة أوراق الطعن أن الطاعن كان ماثلا فى الدعويين الابتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه و بصفته مديرا لها وأنه أصدر توكيل الطعن الى محاميه وأشار فى تقرير طعنه إلى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن فى الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافيا لتحقيق الغرض الذى قصده الشارع فى المادتين ٤٢٩ مرافعات و ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض فإنه لا يكون ثمت محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة باعتبار أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته مديرا للشركة لا بصفته ممثلا لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه تبين لمصلحة الأموال المقررة عند مراجعتها لحساب الشركة صاحبة سينما ريالتو بمدينة بورسعيد وجود أخطاء فى الضريبة المدفوعة منها عن المدة من ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ إلى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ كضريبة ملاهى طبقا للقانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ رتبت عليها المصلحة استحقاقها لفروق بلغ مجموعها ٩٨٧ جنيها ، ٨٩٦ مليما وأوقعت من أجلها فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ حجزا إداريا على ما يوجد بالسينما من آلات ومنقولات فقامت الشركة المالكة برفع دعوى موضوعية طلبت فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة فى مطالبتها بفرق الضريبة و ببطلان الحجز الإدارى المتوقع ضدها — وأردفتها بأخرى تطلب

فيها من قاضي الأمور المستعجلة إيقاف بيع الأشياء المحجوزة حتى يفصل فى الدعوى الأولى التي لم تكن قيدتها فلما قضى لها بإيقاف البيع قامت وزارة المالية بقيد الدعوى الموضوعية طالبة الحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظرها واحتياطيا برفضها وقالت الحكومة المدعى عليها فى بيان هذا الدفع إن القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ يفرض على أصحاب دور الملاهى أن يحصلوا من الجمهور لحسابها عن كل تذكرة دخول ضريبة تتفاوت فئتها تبعا لثمن التذكرة الأصلى حسب الجدول المرفق بالقانون . وأنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يجيز لتلك المجالس أن تفرض بدورها رسوما على دور الملاهى الداخلة فى دائرة اختصاصها وترك هذا القانون تعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس تلك الرسوم وكيفية ربطها وطريقة التظلم منها إلى مرسوم لاحق صدر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ . ونص فى المادة الثالثة منه على أن : «يكون تحديد الرسوم على الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بثمن مخفض» .

واستطردت الوزارة تقول إنه على خلاف الحال بالنسبة لضريبة الملاهى فإن صيغة هذا النص تضع عبء الرسوم البلدية على أصحاب تلك الدور دون الجمهور وأنه عند ما صدر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ قرار وزير الصحة باقتضاء رسم بلدى من دور الملاهى بمدينة بور سعيد تنفيذا للقانون والمرسوم سالفى الذكر أضافت الشركة المدعية مقابل هذا الرسم البلدى وقدره عشرة فى المائة إلى ثمن التذكرة الأصلى وحصلته من الرواد فلم يقف أثر هذه الإضافة عند حد تحميل الجمهور بها بل ارتفع بذلك ثمن التذكرة الأصلى وارتفعت تبعا له فئة ضريبة الملاهى المستحقة لوزارة المالية مما أدى إلى وجود تلك الفروق التي طالبت بها الشركة وأوقعت من أجلها الحجز الادارى طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ — ثم انتهت وزارة المالية إلى القول بأن القرار الصادر منها باستحقاق الخزانة هذه الضريبة — هو قرار صدر من السلطة المختصة بربط الضرائب وأنه بصدوره متفقا والقانون واللوائح قد اكتسب حصانة يمتنع بها على المحاكم أن تعقب عليه أو أن تلغيه أو تؤوله أو توقف تنفيذه وأن الأمر الصادر منها

بتحصيله من الشركة المدعية وما تبعه من إجراءات وحجز إدارى هو بدوره أيضاً تصرف إدارى صدر من سلطة مختصة فتكون منازعة الشركة المدعية بالتالى فى صحة هذا الحجز وطلب إلغائه خارجة عن نطاق ولاية المحاكم القضائية . هـذا بينما قام دفاع الشركة على أنها لا تنـــازع فى الضريبة نفسها ولا فى وعائها ولا فى ربطها وإنما نزاعها قاصر على عدم مديونيتها بأداء تلك الفروق إذ أخطأت المصلحة فى تكليفها بتحصيل مبالغ أقل ممـا هو مستحق للجمهور فإن كان ثمة خطأ فى تحديد قيمة الضريبة عن التذكرة أو فروق يجب تحصيلها فلا الشركة مسئولة عن الخطأ ولا هى المدينة بتلك الفروق إلا أن محكمة الدرجة الأولى قبلت الدفع وذهبت فى قضائها بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى إلى القول بأن الخلاف على هـــذه الصورة يتناول وعاء ضريبة الملاهى وينطوى على المنازعة فى فئتها وفى أساس الالتزام فهو على هذا النحو يخرج عن نطاق ولاية المحاكم لأن المحافظة على تحصيل فروق الضريبة وتوقيع الحجز الإدارى توصلا لهذا الغرض هو أمر إدارى لا تستطيع المحكمة التعرض له بالتأويل أو بالتعطيل طبقا لأحكام المـادتين ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم و ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . فاستأنفت الشركة هذا الحكم قائلة إن الحجز الادارى ليس من الأعمال التى تمارسها السلطة الادارية بصفتها صاحبة ولاية عامة وأن الأوامر الادارية التى تقع مخالفة للقانون تعتبر من أعمال التعدى وأنه يجب التمييز بين الأمر الإدارى وبين وسيلة تنفيذه طالمـا أن المتظلم من الأمر لم يطعن فى جوهره . فقضت محكمة استئناف المنصورة بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤ طعن الدكتور حامد زكى المحامى عن " كوستا يوانو بن بول يوانو مدير سينما ريالتو ببور سعيد " فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فصممت النيابة العمـــومية على ما جاء بمذكرتها وطلبت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لأنه مرجح نقضه فصدر قرار دائرة الفحص بالاحالة فى ١٩٥٨/٤/٩ .

وحيث إن المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة باعتبار أن الدعوى رفعت أصلا من "شركة كوستايوانو وشركاه" صاحبة سينما رويالتو ببور سعيد وممثلة في شخص مديرها كوستا يوانو بينما الطعن مرفوع من كوستا يوانو بصفته مدير السينما لا بصفته ممثلا للشركة وأنه لا شأن لرافعه — مدير السينما — بهذا النزاع .

وحيث إنه لما كان الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم في تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوي الشأن بمن رفع الطعن علما كافيا فإن كل تبيان من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به هذا الغرض متى كانت عبارة الطعن تنم عن صفة المختصم بها أو كان مشارا في أسباب الطعن إلى موضوع النزاع أو صرح الطاعن بهذه الصفة في مذكرته الشارحة . لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الطعن أن الطاعن كان ماثلا في الدعويين الابتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه وبصفته مديرا لها وقد أصدر توكيل الطعن إلى محاميه وأشار في تقرير طعنه إلى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن في الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافيا لتحقيق الغرض الذي قصده الشارع في المادتين ٤٢٩ مرافعات و ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض فإن الدفع يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة المادة ١٨ فقرة ثانية من قانون نظام القضاء والمواد ٤ و ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ فضلا عن التناقض بين منطوق هذا الحكم وأسبابه . وقال الطاعن في بيان ذلك إن المطالبة الموجهة إليه بدفع فروق ضريبة الملاهي عن فترة سابقة مع ما تنطوي عليه من أثر رجعي لا يمكن اعتبارها أمرا إداريا أصدرته مصلحة الأموال المقررة بناء على سلطانها الإداري . كما لا يمكن اعتبار الأمر

الذى أصدره مدير تلك المصلحة إلى موظفيه بإجراء تلك المطالبة لتحصيل الفروق و بتوقيع الحجز الإدارى عند الامتناع أكثر من مجرد ممارسته للنشاط التنظيمى داخل المصلحة فى سبيل القيام بواجبها . وهى ممارسة بعيدة عن وصف الأمر الإدارى الملزم الذى تصدره جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة والذى لا يقبل الطعن عليه بغير طريق الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى . فيمتنع على محاكم القضاء العام تأويله أو إيقاف تنفيذه . لأن مجرد المطالبة بدفع فروق ضريبة لا تنشىء أمرا إداريا جديدا بالتمتع بالحصانة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ويكون الحكم الاستئناف المطعون فيه قد خالف هذا النص وأخطأ فى تأويله وتطبيقه إذساير الحكم الابتدائى فقضى "بأن أمر مصلحة الأموال المقررة بربط هذا المبلغ باعتباره فرق الضريبة المستحقة لها من دار السينما قبل المستأنف إنما هو أمر إدارى صدر من جهة مختصة بربط الضريبة "، ثم لم يقف الحكم عند حد هذا التطبيق الخاطئ بل فرق فى المعاملة بين الأمر الإدارى المطابق للقانون والأمر المخالف للقانون ، إن كان الأول فلا تتعرض له المحاكم وإن كان الثانى قضت بالتعويض عن الضرر . وعلى هدى هذا التمييز بحث الحكم المطعون فيه قانونية الحجز والمطالبة التى أسماها ربط الضريبة فقال بأنها "فى حدود القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ ووفقا لنصوصه كما أن الحجز الإدارى موضوع النزاع قد توقع من الحكومة وفاء لهذا المبلغ طبقا للمادة ١٢ من القانون المذكور على أموال مدينها المستغل لدار السينما والملزم بمقتضى تلك المادة بسداد العجز فيما يستحق للحكومة من ضريبة الملاهى" . وفات الحكم أن فرق الضريبة المطالب به ليس من نوع العجز الوارد فى المادة ١٢ المذكورة الذى يبيح توقيع الحجز الإدارى المشار إليه فى المادة ١٣ من نفس القانون . كما أن تعرض الحكم فى أسبابه للفصل على هذه الصورة فى مديونية الطاعن بفرق الضريبة وفى صحة الحجز الإدارى يتناقض مع ما انتهى إليه فى منطوقه من عدم الاختصاص بنظر الدعوى . فضلا عما تضمنته أسبابه ايضا من مسخ لواقعة هامة إذ أسند إلى الطاعن أنه لم ينازع فى مقدار هذا الفرق مع أنه نازع فى التزامه بدفع هذا الفرق برمته بالغا ما بلغ لأن الملزم بدفعه طبقا لقانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ هو الجمهور .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سرد وقائع الدعوى حصل دفاع الطاعن بما مؤداه أنه طبع تذاكر الدخول لدار السينما مبينا عليها ثمن التذكرة الأصلى وأضاف اليها الرسوم البلدية وضريبة الملاهى فكانت هذه المبالغ تحصل جميعها من رواد الدار تحت إشراف المراقبين الحكوميين الذين كانوا يدمغون التذكرة قبل التصرف فيها بالبيع وأن الطاعن كان يورد الضريبة حسب البيان الوارد فى التذاكر دون اعتراض من أحد عليه طوال هذه المدة وأنه إن كان فى ذلك خطأ فقد أقرته الجهات الرسمية وإن استحال الآن تحصيل فروق الضريبة المدعى بها من الرواد فهو غير مسئول عن تلك النتيجة لأنه لم يكن إلا وكيلا عن الحكومة فى تحصيل ما اعتمده مندوبوها وكلفوه بتحصيله وأن الطاعن لا ينازع فيما قررته قوانين الضرائب ولا يعارض فى الضريبة ولا يمانع فى تحصيلها . ولكن على أن يتم التحصيل من الملزمين بها . أما هو فهو غير ملزم قانونا بتلك الضريبة . ومن ثم يكون الحجز المتوقع عليه باطلا لأنه ليس مدينا بالمبلغ المتوقع من أجله .

وحيث إنه يبين أيضا من الحكم المطعون فيه أن وزارة المالية لم تنازع بدورها فيما نصت عليه المادة الثانية من قانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ الخاص بضريبة الملاهى من وجوب تحصيل تلك الضريبة من الجمهور بواسطة مستغلى المسارح مع أجرة الدخول . وأن دعواها التزام الطاعن بها الآن تقوم على أن تحصيله الرسم البلدى من جمهور الرواد ينطوى على زيادة فى ثمن الدخول واجب مراعاتها عند احتساب الفئة المقررة لضريبة الملاهى .

وحيث إنه سواء كان النزاع على هذه الصورة قاصرا على البت فى مسئولية الطاعن والتزامه بدفع فروق ضريبة كان عليه أن يحصلها من الرواد بمقتضى القانون الخاص بضريبة الملاهى أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما إذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور كما فعل الطاعن — يعدّ أو لا يعدّ زيادة على الثمن الأصلى ليستوجب أو لايستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الطاعن بسدادها . فإن تعرض

إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذى حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم فى خلاله — وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه — ولم يرد فى أسباب الحكم إشارة ما إلى أن ثمت بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها وبذلك يعد وجه الطعن موجها إلى عبارة لفظيــة أخطأت محكمة الاستئناف فى التعبير بها عن مرادها وليست مقصودة لذاتها . لما كان ذلك كذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد لا تحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن القضاء بالبطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فى فترة قيام المشارطة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان لعيوب فى التسبيب من وجوه : أولها : ما قرره من أن مشارطة التحكيم خلو من النص على حرمان المحتكمين من الالتجاء للقضاء وأنه لا يجوز طلب تعيين محكمين آخرين إلا فى حالة ما يتفق الخصوم على إنهاء النزاع بالتحكيم دون غيره ، وفى ذلك يقول الطاعن إنه كان على محكمة الاستئناف أن تدرك أن تعرف قصد المحتكمين لا يصح أن يبنى على مجرد خلو المشارطة من النص على حرمانهم من اللجوء للقضاء بل يكون سبيل تعرف هذا القصد هو تحرى مداول النصوص وفحواها مجتمعة وتبين الغرض الاجتماعى منها ، والظروف التى حررت فيها دون الوقوف عنــد لفظها . وقد كان على الحكم المطعون فيه — أن يثبت تدوينات نصوص المشارطة حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها . وثانيها — أن محكمة الاستئناف لم تواجه ما تمسك به الطاعن من دفاع جوهرى كان من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى ، وذلك أنه أبدى أمامها أنه لا يحق للمطعون عليه أن يتمسك بانقضاء المشارطة لمضى الثــلاثة شهور المحددة قانونا لإصدار الحكم فى خلالها — لأنه — أى المطعون عليه قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم إذ أبرق إليهم بمنعهم من المضى فى العمل كما أن أحد زملائه من المحتكمين وجه إليهم إنذار بنفس المعنى . وقد أغفلت محكمة الاستئناف هذا

الدفاع فلم تشر إليه ولم ترد عليه . وفى ذلك مايشوب حكمها بالقصور . وثالثها — أن محكمة الاستئناف أهدرت أيضا دفاعا جوهريا تقدم به الطاعن إليها مفاده أن وفاة أحد المحكمين فى خلال الثلاثة شهور المحددة لإصدار الحكم — من شأنه أن يوقف سريان هذا الميعاد فيكون لأصحاب الشأن أن يطلبوا تعيين محكم آخر بدلا من المتوفى عملا بالمادة ٧٠٧ (مرافعات قديم) وقد أغفل الحكم هذا الدفاع فلم يثبته ولم يرد عليه .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد ذكرت فى حكمها " إن مشارطة التحكيم جاءت خلوا من النص على حرمان المحتكمين من الالتجاء إلى القضاء " فليس فيما قررته مخالفة لقواعد التفسير — ذلك أن محكمة الاستئناف قد أخذت فى هذا الخصوص بالظاهر الذى ثبت لديها فأعملت مقتضاه — ولم يكن عليها أن تعدل عن هذا الظاهر إلى سواه إلا إذا تبينت أن ثمت ما يدعو إلى هذا العدول ، كذلك لا يعيب حكمها أنها لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم خصوصا وأن الأمر يتعلق بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع عليها بأنها خالفت الثابت فى الأوراق بخصوصها . ومردود فى وجهه الثانى بأنه لا يقبل من الطاعن التحدى بما ورد فيه لأول مرة أمام محكمة النقض إذ لم يتقدم من الطاعن دليل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ولئن كان قد ورد بالصورة الرسمية من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف المودعة بحافظته الثانية المرفقة برقم واحد إشارة إلى أن المطعون عليه قد أرسل برقية إلى المحكمين بطلب الامتناع عن مباشرة التحكيم إلا أنه لا محل للاعتداد بما ورد فى هذه المذكرة وذلك لأن هذا المستند قد أودع فى يوم ٦ من يوليه سنة ١٩٥٤ — بعد انقضاء الميعاد الأول المحدد للطاعن لتقديم المستندات المؤيدة لطعنه فى خلاله بمقتضى المادة ٤٣٢ (مرافعات جديدة)

وقد جرى قضاء هـذه المحكمة على أنه لا يقبل من الطاعن مستندات جديدة فى الميعاد الثانى ما لم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه ففتح بذلك للطاعن باب الرد وما لم تكن المستندات من شأنها تأييد الرد لاتأييد الطعن . ومردود فى وجهه الثالث بأن النعى فى خصوصه مجرد من الدليل والشأن فيه كشأن الوجه الثانى — فضلا عن أنه قد ورد بالحكم الابتدائى أن وفاة أحد المحكمين حدثت فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ أى بعد فوات أكثر من ثلاثة شهور على تاريخ إعمال مشارطة التحكيم .

وحيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، و بحضور السادة : عثمان رمزى، وابراهيم عثمان يوسف، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٢)

طعن رقم ١٩٤ سنة ٢٤ ق

(أ) اختصاص . أعمال إدارية . حجز إدارى . ضرائب . رفع الدعوى بعدم أحقية الحكومة فى مطالبة إحدى الشركات التى تملك دارا للسينما بفروق ضريبة الملاهى و ببطلان الحجز الادارى المتوقع من أجلها . اختصاص المحاكم بالفصل فى هذه الدعوى .

(ب) نقض " الخصوم فى الطعن " . شركات . الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن . كفاية كل بيان من شأنه تحقيق هذا الغرض . مثال . م ٤٢٩ مرافعات .

١ — متى تبين أن الدعوى رفعت من إحدى الشركات التى تملك دارا للسينما تطلب فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة فى مطالبتها بفروق ضريبة الملاهى وببطلان الحجز الإدارى المتوقع ضدها فإنه سواء كان النزاع قاصرا على البت فى مسئولية الشركة والتزامها بدفع فروق ضريبة كان عليها أن تحصلها من الرواد بمقتضى القانون الخاص بضريبة الملاهى أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما إذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور يعد أو لا يعد زيادة على الثمن الأصلى ليستوجب أو لا يستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الشركة بسدادها فإن تعرض جهة المحاكم للفصل فى طلب الشركة المذكورة عدم أحقية الحكومة فى اقتضاء تلك الفروق وعدم الاعتداد بالحجز الإدارى المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأى عمل إدارى مما يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله ويكون هذا النزاع مما يدخل فى ولاية القضاء العام .

٣ — الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن علما كافيا وكل تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به هذا الغرض متى كانت عبارة الطعن تنم عن صفته المختصم بها أو كان مشارا فى أسباب الطعن إلى موضوع النزاع أو صرح الطاعن بهذه الصفة فى مذكرته الشارحة . وعلى ذلك فإذا تبين من مطالعة أوراق الطعن أن الطاعن كان ماثلا فى الدعويين الابتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه و بصفته مديرا لها وأنه أصدر توكيل الطعن الى محاميه وأشار فى تقرير طعنه إلى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن فى الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافيا لتحقيق الغرض الذى قصده الشارع فى المادتين ٤٢٩ مرافعات و ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض فإنه لا يكون ثمت محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة باعتبار أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته مديرا للشركة لا بصفته ممثلا لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه تبين لمصلحة الأموال المقررة عند مراجعتها لحساب الشركة صاحبة سينما ريالتو بمدينة بورسعيد وجود أخطاء فى الضريبة المدفوعة منها عن المدة من ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ إلى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ كضريبة ملاهى طبقا للقانون ٨٥ سنة ١٩٢٣ رتبت عليها المصلحة استحقاقها لفروق بلغ مجموعها ٩٨٧ جنيها ، ٨٩٦ مليما وأوقعت من أجلها فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ حجزا إداريا على ما يوجد بالسينما من آلات ومنقولات فقامت الشركة المالكة برفع دعوى موضوعية طلبت فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة فى مطالبتها بفرق الضريبة و ببطلان الحجز الإدارى المتوقع ضدها — وأردفتها بأخرى تطلب

فيها من قاضي الأمور المستعجلة إيقاف بيع الأشياء المحجوزة حتى يفصل فى الدعوى الأولى التى لم تكن قيدتها فلما قضى لها بإيقاف البيع قامت وزارة المالية بقيد الدعوى الموضوعية طالبة الحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظرها واحتياطيا برفضها وقالت الحكومة المدعى عليها فى بيان هذا الدفع إن القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ يفرض على أصحاب دور الملاهى أن يحصلوا من الجمهور لحسابها عن كل تذكرة دخول ضريبة تتفاوت فئتها تبعا لثمن التذكرة الأصلى حسب الجدول المرفق بالقانون . وأنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يجيز لتلك المجالس أن تفرض بدورها رسوما على دور الملاهى الداخلة فى دائرة اختصاصها وترك هذا القانون تعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس تلك الرسوم وكيفية ربطها وطريقة التظلم منها إلى مرسوم لاحق صدر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ . ونص فى المادة الثالثة منه على أن : "يكون تحديد الرسوم على الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بثمن مخفض" . واستطردت الوزارة تقول إنه على خلاف الحال بالنسبة لضريبة الملاهى فإن صيغة هذا النص تضع عبء الرسوم البلدية على أصحاب تلك الدور دون الجمهور وأنه عند ما صدر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ قرار وزير الصحة باقتضاء رسم بلدى من دور الملاهى بمدينة بور سعيد تنفيذا للقانون والمرسوم سالفى الذكر أضافت الشركة المدعية مقابل هذا الرسم البلدى وقدره عشرة فى المائة إلى ثمن التذكرة الأصلى وحصلته من الرواد فلم يقف أثر هذه الإضافة عند حد تحميل الجمهور بها بل ارتفع بذلك ثمن التذكرة الأصلى وارتفعت تبعا له فئة ضريبة الملاهى المستحقة لوزارة المالية مما أدى إلى وجود تلك الفروق التى طالبت بها الشركة وأوقعت من أجلها الحجز الادارى طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ — ثم انتهت وزارة المالية إلى القول بأن القرار الصادر منها باستحقاق الخزانة هذه الضريبة — هو قرار صدر من السلطة المختصة بربط الضرائب وأنه بصدوره متفقا والقانون واللوائح قد اكتسب حصانة يمتنع بها على المحاكم أن تعقب عليه أو أن تلغيه أو تؤوله أو توقف تنفيذه وأن الأمر الصادر منها

بتحصيله من الشركة المدعية وما تبعه من إجراءات وحجز إدارى هو بدوره أيضاً تصرف إدارى صدر من سلطة مختصة فتكون منازعة الشركة المدعية بالتالى فى صحة هذا الحجز وطلب إلغائه خارجة عن نطاق ولاية المحاكم القضائية . هذا بينما قام دفاع الشركة على أنها لا تنـــازع فى الضريبة نفسها ولا فى وعائها ولا فى ربطها وإنما نزاعها قاصر على عدم مديونيتها بأداء تلك الفروق إذ أخطأت المصلحة فى تكليفها بتحصيل مبالغ أقل مما هو مستحق للجمهور فإن كان ثمة خطأ فى تحديد قيمة الضريبة عن التذكرة أو فروق يجب تحصيلها فلا الشركة مسئولة عن الخطأ ولا هى المدينة بتلك الفروق إلا أن محكمة الدرجة الأولى قبلت الدفع وذهبت فى قضائها بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى إلى القول بأن الخلاف على هـــذه الصورة يتناول وعاء ضريبة الملاهى وينطوى على المنازعة فى فئتها وفى أساس الالتزام فهو على هذا النحو يخرج عن نطاق ولاية المحاكم لأن المحافظة على تحصيل فروق الضريبة وتوقيع الحجز الإدارى توصلا لهذا الغرض هو أمر إدارى لا تستطيع المحكمة التعرض له بالتأويل أو بالتعطيل طبقا لأحكام المـادتين ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم و ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . فاستأنفت الشركة هذا الحكم قائلة إن الحجز الادارى ليس من الأعمال التى تمارسها السلطة الادارية بصفتها صاحبة ولاية عامة وأن الأوامر الادارية التى تقع مخالفة للقانون تعتبر من أعمال التعدى وأنه يجب التمييز بين الأمر الإدارى وبين وسيلة تنفيذه طالمـا أن المتظلم من الأمر لم يطعن فى جوهره . فقضت محكمة استئناف المنصورة بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤ طعن الدكتور حامد زكى المحامى عن "كوستا يوانو بن بول يوانو مدير سينما ريالتو ببور سعيد" فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فصممت النيابة العمـــومية على ما جاء بمذكرتها وطلبت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لأنه مرجح نقضه فصدر قرار دائرة الفحص بالاحالة فى ١٩٥٨/٤/٩ .

وحيث إن المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة باعتبار أن الدعوى رفعت أصلا من "شركة كوستا يوانو وشركاه" صاحبة سينما ريالتو ببور سعيد وممثلة فى شخص مديرها كوستا يوانو بينما الطعن مرفوع من كوستا يوانو بصفته مدير السينما لا بصفته ممثلا للشركة وأنه لا شأن لرافعه — مدير السينما — بهذا النزاع .

وحيث إنه لما كان الغرض من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن علما كافيا فإن كل تبيان من شأنه أن يعنى بذلك يتحقق به هذا الغرض متى كانت عبارة الطعن تنم عن صفة المختصم بها أو كان مشارا فى أسباب الطعن الى موضوع النزاع أو صرح الطاعن بهذه الصفة فى مذكرته الشارحة . لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الطعن أن الطاعن كان ماثلا فى الدعويين الابتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه وبصفته مديرا لها وقد أصدر توكيل الطعن الى محاميه وأشار فى تقرير طعنه الى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن فى الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافيا لتحقيق الغرض الذى قصده الشارع فى المادتين ٤٢٩ مرافعات و ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض فإن الدفع يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة المادة ١٨ فقرة ثانية من قانون نظام القضاء والمواد ٤ و ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ فضلا عن التناقض بين منطوق هذا الحكم وأسبابه . وقال الطاعن فى بيان ذلك إن المطالبة الموجهة إليه بدفع فروق ضريبة الملاهى عن فترة سابقة مع ما تنطوى عليه من أثر رجعى لا يمكن اعتبارها أمرا إداريا أصدرته مصلحة الأموال المقررة بناء على سلطانها الإدارى . كما لا يمكن اعتبار الأمر

الذى أصدره مدير تلك المصلحة إلى موظفيه بإجراء تلك المطالبة لتحصيل الفروق و بتوقيع الحجز الإدارى عند الامتناع أكثر من مجرد ممارسته للنشاط التنظيمى داخل المصلحة فى سبيل القيام بواجبها . وهى ممارسة بعيدة عن وصف الأمر الإدارى الملزم الذى تصدره جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة والذى لا يقبل الطعن عليه بغير طريق الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى . فيمتنع على محاكم القضاء العام تأويله أو إيقاف تنفيذه . لأن مجرد المطالبة بدفع فروق ضريبة لا تنشىء أمرا إداريا جديدا بالتمتع بالحصانة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ويكون الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد خالف هذا النص وأخطأ فى تأويله وتطبيقه إذ ساير الحكم الابتدائى فقضى "بأن أمر مصلحة الأموال المقررة بربط هذا المبلغ باعتباره فرق الضريبة المستحقة لها من دار السينما قبل المستأنف إنما هو أمر إدارى صدر من جهة مختصة بربط الضريبة "، ثم لم يقف الحكم عند حد هذا التطبيق الخاطئ بل فرق فى المعاملة بين الأمر الإدارى المطابق للقانون والأمر المخالف للقانون ، إن كان الأول فلا تتعرض له المحاكم وإن كان الثانى قضت بالتعويض عن الضرر . وعلى هدى هذا التمييز بحث الحكم المطعون فيه قانونية الحجز والمطالبة التى أسماها ربط الضريبة فقال بأنها "فى حدود القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ ووفقا لنصوصه كما أن الحجز الإدارى موضوع النزاع قد توقع من الحكومة وفاء لهذا المبلغ طبقا للمادة ١٢ من القانون المذكور على أموال مدينها المستغل لدار السينما والملزم بمقتضى تلك المادة بسداد العجز فيما يستحق للحكومة من ضريبة الملاهى" . وفات الحكم أن فرق الضريبة المطالب به ليس من نوع العجز الوارد فى المادة ١٢ المذكورة الذى يبيح توقيع الحجز الإدارى المشار إليه فى المادة ١٣ من نفس القانون . كما أن تعرض الحكم فى أسبابه للفصل على هذه الصورة فى مديونية الطاعن بفرق الضريبة وفى صحة الحجز الإدارى يتناقض مع ما انتهى إليه فى منطوقه من عدم الاختصاص بنظر الدعوى . فضلا عما تضمنته أسبابه أيضا من مسخ لواقعة هامة إذ أسند إلى الطاعن أنه لم ينازع فى مقدار هذا الفرق مع أنه نازع فى التزامه بدفع هذا الفرق برمته بالغا ما بلغ لأن الملزم بدفعه طبقا لقانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ هو الجمهور .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سرد وقائع الدعوى حصل دفاع الطاعن بما مؤداه أنه طبع تذاكر الدخول لدار السينما مبينا عليها ثمن التذكرة الأصلى وأضاف اليها الرسوم البلدية وضريبة الملاهى فكانت هذه المبالغ تحصل جميعها من رواد الدار تحت إشراف المراقبين الحكوميين الذين كانوا يدمغون التذكرة قبل التصرف فيها بالبيع وأن الطاعن كان يورد الضريبة حسب البيان الوارد فى التذاكر دون اعتراض من أحد عليه طوال هذه المدة وأنه إن كان فى ذلك خطأ فقد أقرته الجهات الرسمية وإن استحال الآن تحصيل فروق الضريبة المدعى بها من الرواد فهو غير مسئول عن تلك النتيجة لأنه لم يكن إلا وكيلا عن الحكومة فى تحصيل ما اعتمده مندوبوها وكلفوه بتحصيله وأن الطاعن لا ينازع فيما قررته قوانين الضرائب ولا يعارض فى الضريبة ولا يمانع فى تحصيلها . ولكن على أن يتم التحصيل من الملزمين بها . أما هو فهو غير ملزم قانونا بتلك الضريبة . ومن ثم يكون الحجز المتوقع عليه باطلا لأنه ليس مدينا بالمبلغ المتوقع من أجله .

وحيث إنه يبين أيضا من الحكم المطعون فيه أن وزارة المالية لم تنازع بدورها فيما نصت عليه المادة الثانية من قانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ الخاص بضريبة الملاهى من وجوب تحصيل تلك الضريبة من الجمهور بواسطة مستغلى المسارح مع أجرة الدخول . وأن دعواها التزام الطاعن بها الآن تقوم على أن تحصيله الرسم البلدى من جمهور الرواد ينطوى على زيادة فى ثمن الدخول واجب مراعاتها عند احتساب الفئة المقررة لضريبة الملاهى .

وحيث إنه سواء كان النزاع على هذه الصورة قاصرا على البت فى مسئولية الطاعن والتزامه بدفع فروق ضريبة كان عليه أن يحصلها من الرواد بمقتضى القانون الخاص بضريبة الملاهى أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما إذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور كما فعل الطاعن — يعد أو لا يعد زيادة على الثمن الأصلى ليستوجب أو لا يستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الطاعن بسدادها . فإن تعرض

جهة المحاكم للفصل فى طلب الشركة صاحبة السينما عدم أحقية الحكومة فى اقتضاء تلك الفروق وعدم الاعتداد بالحجز الادارى المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأى عمل إدارى مما يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله . لأن الأمر الإدارى الذى يتمتع بهذه الحصانة هو الأمر الفردى الذى تصدره جهة الحكومة فى سبيل المصلحة العامة . وفى حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة أو السيادة العليا . بل إنه لا يحول دون اختصاص محاكم القضاء العام وجوب التصدى للفصل فى مشروعية إحدى اللوائح أو تفسير ما غمض من نصوصها لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة الترتيب والتى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله أو إلغائه إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام الذى يتضمن قواعد تنظيمية عامة وملزمة لتسرى على عدد غير محدود من الأفراد .

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكانت أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد . وهى الأعمال التى تجريها الحكومة فى إدارة أموالها . تعتبر من وسائل التنفيذ . ومنها ما عهد به المشرع فى أحوال معينة إلى مندوب السلطة الإدارية بدلا من قلم المحضرين . وفقا لنظام خاص ينسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لها لدى الأفراد من أموال . فإنه مما يدخل فى ولاية المحاكم التعرض للحجز الإدارى بالإلغاء أو الإيقاف دون أن يؤثر فى ذلك مبدأ الفصل بين السلطات .

وحيث إنه على ضوء ما تقدم يكون النزاع فى هذه الدعوى مما يدخل فى ولاية محاكم القضاء العام . ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الاستئناف رقم ٨١ تجارى سنة ٣ ق المنصورة صالح للفصل فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدفع وباختصاص المحاكم بنظر الدعوى .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٧٣)

طعن رقم ٢٣٧ سنة ٢٤ ق

تسجيل . بيع "تزاحم المشترين" . تمسك المشترى الثانى بأسبقيته فى تسجيل صحيفة دعواه بصحة التعاقد على تسجيل صحيفة دعوى المشترى الآخر بصحة التعاقد والتأشير بالحكم الصادر فيها . إهدار الحكم لذلك . خطأ . قانون التسجيل ١٨ لسنة ١٩٢٣

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد باعتبارها من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصول هذا التسجيل بحيث إنه متى تم الحكم له بطلباته فإن الحق الذى يقرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون . فإذا كان الحكم قد جانب هذا النظر وأهدر ما تمسك به المشترى الثانى من أسبقيته فى تسجيل صحيفة دعواه بصحة التعاقد على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المشترى الآخر واشر بالحكم الصادر فيها فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى اجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ١٩٤٥ كلى مصر طالبا

الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ صادر إليه من المطعون عليه الثانى يتضمن شراءه ٤ قراريط و ١٦ سهما شيوعا فى منزل واقع بدائرة قسم الموسكى مقابل ثمن مقداره ٣٥٠ جنيه وكانت الحصة المبيعة قد آلت إلى البائع بطريق الميراث عن والده . ولما كان عقد تمليك مورثه مودعا لدى زوجته المطعون عليها الأولى فقد أرسل إليها إنذارا بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ طلب اليها أن تسلمه هذا العقد ليتمكن من السير فى إجراءات تسجيل عقد شرائه فردت عليه بإنذار فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ حذرته فيه من السير فى إجراءات التسجيل لأنها سبق أن اشترت الحصة المبيعة من المطعون عليه الثانى نفسه بمقتضى عقد مؤرخ ١٨ من مارس سنة ١٩٤٥ فاضطر الطاعن إلى رفع هذه الدعوى وسجل عريضتها فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٥ تحت رقم ٤٧٩١ ، تدخلت المطعون عليها الأولى فى الخصومة ودفعت الدعوى بأنها سبق أن اشترت الحصة المبيعة من البائع للطاعن فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٥ بعقد بيع ابتدائى رفعت بمقتضاه الدعوى رقم ١٨٦٥ سنة ١٩٤٥ مدنى الموسكى وسجلت عريضتها فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٥ برقم ٤٨١١ طالبة الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد فقضى لها بذلك وسجلت الحكم فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٦ ومن ثم فعقدها يفضل عقد الطاعن ، وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٢ قضى بصحة ونفاذ عقد الطاعن . فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٨٢٢ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة . وفى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٥٤ قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . فطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨ وفى هذه الجلسة صممت النيابة على مذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لمخالفته لما تقضى به أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون على أنه يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية، وقد قررت المادة ١٧ من هذا القانون الأثر الذى يترتب على تسجيل صحيفة

الدعوى فقالت إنه يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ، وإعمال هذه النصوص يقتضى اعتبار عقد الطاعن أفضل من عقد المطعون عليها الأولى ، ولكن الحكم المطعون فيه على الرغم من أخذه بها ذهب إلى عكس ما تقضى به وبذلك يكون مخطئا فى تفسير القانون وتطبيقه .

وحيث إن هــذا النعى فى محله ذلك أن محكمة أول درجة كانت قد أقامت قضاءها بتفضيل عقد الطاعن على عقد المطعون عليها الأولى تأسيسا على أن أحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى يحكم واقعة الدعوى تقضى بأن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى تحفظ حقه من تاريخ حصول هذا التسجيل بحيث إنه متى حكم فيها لمصلحته وتأشر بهذا الحكم طبقا للقانون فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل صحيفة الدعوى دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك من تصرفات ، وقالت المحكمة إن الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعن سجل صحيفة دعواه قبل أن تسجل المطعون عليها الأولى صحيفة دعواها ومن ثم فعقد شرائه يفضل عقدها وقد رد الحكم المطعون فيه على هـذا القضاء بقوله : "ومن حيث إن المحكمة الابتدائية فاتها أن العقد الصادر للمستأنفة — المطعون عليها الأولى — قد سجل فعلا تبعا للحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وأن نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاصة بالشهر العقارى يرجع حجية الحكم إلى تاريخ صحيفة الدعوى وأن هذه الحجية لها أثرها قبل الجميع ماعدا الغير الذى كسب حقه قبل التأشير ولا يعتبر المستأنف — الطاعن — من الغير لأن عقده لم يسجل بعد وتاريخ عقده لاحق لتاريخ عقد المستأنفة فالنزاع ليس بين مشترين من بائع واحد يتمسك كل منها بعقد عرفى له ذات الحجية حتى يمكن أن يقال بفضل الأسبقية فى التسجيل بتسجيل صحيفة دعواه بل أصبح بين مشتر سجل عقد البيع الصادر له فيكون حجة قبل الجميع ومشتر آخر لم يسجل العقد الصادر إليه ولا يقبل من هذا الأخير طلب تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقده لأن عقده أصبح غير ذى موضوع لانتقال الملكية فعلا من البائع له بعد

صدور الحكم بصحة العقد الأول وتسجيله وانتقال الملكية إلى المشترى الأول" وهذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن القانون الذى يحكم واقعة الدعوى هو قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ كما قالت محكمة أول درجة وليس القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى طبقه الحكم المطعون فيه غير أن هـــذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم لا يؤثر على وجه النعى إذ أن أحكام القانونين واحدة فى خصوص ماينعاه الطاعن ، وقد نصت المـادة السابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ على أنه إذا لم يكن المحرر الأصلى قد سجل فانه يجب تسجيل الدعاوى التى تقوم ضده سواء أكانت من دعاوى البطلان أم الفسخ... وكذا دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية فانه يجب تسجيلها أو التأشير بها ثم بينت المـادة ١٢ من هذا القانون أثر تسجيل صحف الدعاوى المذكورة فقالت "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ... ... ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها" ومفاد هذه النصوص أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد باعتبارها من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمـادة السابعة من قانون التسجيل يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصول هذا التسجيل بحيث إنه متى تم الحكم بطلباته فإن الحق الذى يقرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهـــذا الحكم طبقا للقانون ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وأهدر ما تمسك به الطاعن من أسبقيته فى تسجيل صحيفة دعواه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى البحث فى باقى أسباب الطعن.

وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للحكم فيه .

وحيث إنه لمـا تقدم وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : عثمان رمزى، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفرانى سالم المستشارين .

(٧٤)

طعن رقم ٢٥٢ سنة ٢٤ ق

(ا) عمل . فسخ . مرض العامل . عدم انفساخ عقد العمل بسبب مرض العامل ما لم يقم الدليل على أن رب العمل أعرب عن نيته فى الفسخ بسبب ذلك .

(ب) عمل . فسخ . محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص نية رب العمل فى إنهاء عقد العمل بسبب مرض العامل مما يقدم إليها من الأدلة .

١ — لا يعتبر مرض العامل بذاته — قبل صدور قوانين العمل الفردى وبعد صدورها — من الأسباب التى تؤدى إلى انفساخ العقد بين العامل ورب العمل بقوة القانون ومن تلقاء نفسه . بل يجب أن يقوم الدليل فى الدعوى على أن رب العمل أعرب عن نيته فى غير تعسف فى إنهاء العقد بسبب هـذا المرض . فإذا لم يقم الدليل على رغبة رب العمل فى فسخ العقد بل كانت الوقائع تدل على استمراره فإنه لا يكون ثمت سند للقول بحصول فسخ ضمنى له .

٢ — إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص نية رب العمل فى إنهاء عقد العمل بسبب مرض العامل من الأدلة التى تقدم إليها إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا . فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت قيام رب العمل بأداء الأجر كاملا للعامل طيلة مرضه الذى امتد سنوات دليلا على رغبته فى فسخ العقد بينما هو صريح الدلالة على العكس فإن هـذا الاستخلاص يكون غير مستساغ .



بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعـــد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق أن مورث الطاعنين المرحوم ستافرو راباس كان قد التحق بخدمة الشركة المطعون عليها فى سنة ١٩٠٠ ووصل مرتبه فى الشهر إلى ٦١ جنيها و ٧٠٠ مليما بما فيه العلاوات إلى أن أصيب فى ديسمبر سنة ١٩٤٠ بانفجار فى الشريان وانقطع عن العمل بسبب مرضه الذى اتصل به حتى وفاته فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ وظل يتقاضى مرتبه من الشركة إلى أن توفى فأقام ورثته الطاعنون الدعوى ٣٤٦٢ سنة ١٩٥٠ كلى مصر بصحيفة أعلنت إلى المطعون ضدها فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ يطلبون الحكم بإلزامها أن تؤدى إليهم — على أساس التعهد الصادر منها والمودع بمكتب العمل فى ٣ من يوليه سنة ١١٤٣ خاصا بأجور ومكافآت عمالها بمصنع طره — مبلغ أربعة آلاف جنيه هو ما يستحقه مورثهم من مكافأة عدلوها أثناء نظر الدعوى إلى ٢١٩٠ جنيها و ٦٤٠ مليما مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة مصر الابتدائية حضوريا بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع إلى الطاعنين المبلغ المطالب به مع فوائده بواقع ٤ ٪ من تاريخ الحكم حتى السداد مؤسسة قضاءها على أن مورث الطاعنين وقد كان رئيسا للميكانيكيين يعتبر هو ومرءوسوه فى عداد العمال الفنيين الذين يحق لهم التمسك بما جاء بكتاب المطعون ضدها سالف الذكر الرقيم ٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ والمتضمن للشروط التى التزمت المطعون ضدها — قبل وفاة المورث — بمعاملة عمال مصنعها بمقتضاها بدلا من الاتفاقيات السابقة وأن المكافأة تحتسب باعتبار آخر مرتب كان يتقاضاه العامل وعلى أساس ١٥ يوما عن كل سنة من العشر سنوات الأولى من خدمته وأجرة ٢٠ يوما عن كل سنة من العشر سنوات الثانية وأجرة ثلاثين يوما عن كل سنة تأتى بعد ذلك ،

واستطرد الحكم الأول يقول إنه وإن كان انقطاع العامل عن العمل لمرضه يعطى صاحب العمل الحق فى فسخ عقد العمل واعتباره منتهيا إذا ما استطال به المرض إلا أن هذا الحق لا يعدو أن يكون رخصة بفسخ العقد إذا شاء استعملها صاحب العمل فيخطر العامل بذلك وإلا حق للعامل اعتبار عقد العمل ساريا بغير فسخ كما هو الحال فى هذه الدعوى التى استمرت الشركة تؤدى إلى مورث الطاعنين كامل مرتبه حتى وفاته دون أن تنذره أو تخطره بفسخ العقد فيكون ما صرف له من مرتبات ومصاريف علاج من حقه طبقا لشروط العمل السارية على كافة العمال بالمصنع فلا محل لخصم شىء منها من المكافأة عن مدة الخدمة وهى أربعة وأربعون عاما وعلى أساس أن آخر مرتب له ٦١ جنيها و ٧٠٠ مليم باقرار الشركة المطعون ضدها . فاستأنفت الشركة هذا الحكم قائلة إن المرحوم ستافرو وراباس لم يكن فى خدمتها وقت صدور لائحة ٣ من يوليو سنة ١٩٤٣ لانقطاعه عن العمل بسبب مرضه الغير قابل للشفاء من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأنه لم يكن عاملا تسرى عليه أحكام تلك اللائحة بل كان موظفا مكلفا بالادارة الفنية للمصنع وأن التعويض الذى كان يستحقه قد تسدد جميعه باتفاقه مع الشركة عن طريق استمرار دفع مرتبه كاملا من بدء مرضه حتى وفاته فبلغ ما قبضه فى تلك الفترة ٢٥٢٩ جنيها و ٧٠٠ مليم بخلاف مصاريف العلاج وقدرها ٢٢٠ جنيها وأن استحقاق الورثة للتعويض طبقا للائحة ٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ مشروط بأن يكون هؤلاء الورثة قصرا أو بنات غير متزوجات بينما كان الطاعنون جميعا بلغا ومتزوجين فى وقت الوفاة فلا يستحقون تعويضا . فقبلت المحكمة الاستئناف شكلا وقضت فى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين مع إلزامهم بمصاريف الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة . فقرر محامى الطاعنين فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٥٤ بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض قبل إعلانه اليهم . وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٨ وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة ونقض الحكم المطعون فيه ، فصدر قرار دائرة الفحص بالإحالة وأمام هذه الهيئة صمم الطرفان والنيابة على طلباتهم .

وحيث إن الطاعنين يقيمون طعنهم على سببين أولهما — أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بانفساخ عقد العمل ضمنا قبل وفاة مورثهم استنادا إلى مجرد انقطاعه عن العمل بسبب المرض دون أن يقوم فى الأوراق دليل على حصول التفاسخ خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من حيث الأخذ بقواعد الإثبات والسير فى تحقيق الأدلة كما أنه وقد بنى قضاءه على ما استنبطه من حصول هذا التفاسخ حالة أن تفاسخا ما لم يحصل — يكون فاقد الأساس القانونى لابتنائه على واقعة وهمية لا أصل لها فى الأوراق . ثانيا — أن الحكم أخطأ فى تفسير لائحة المصنع الصادرة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ إذ هو وقف عند حالة من أحوال المكافآت الواردة بالبند الثانى منها وطبقها على واقعة الطعن مع أن هذا البند أورد حالتين غير هذه الحالة وجاءت الأولى منهما مقررة حق العامل فى المكافأة مطلقا من كل قيد . فاغفال الحكم لها خطأ فى تكييف فهم الواقع فى الدعوى بموجبها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن القانون الواجب التطبيق أصلا فى خصوص هذا النزاع هو القانون المدنى الذى كان معمولا به لدى المحاكم المختلطة والذى استندت الشركة المطعون عليها إلى المادتين ٢٤٢ و ٥٠٢ منه إلا أنه نظرا لقصور هاتين المادتين عن تبيان آثار فسخ العقود ولعدم قيام قانون يحكم عقد العمل آنذاك فقد رجع الحكم المطعون فيه إلى قواعد العدل والإنصاف وأنه لما كان مورث الطاعنين قد انقطع عن العمل بسبب مرضه فى ديسمبر سنة ١٩٤٠ إلى أن توفى فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ وكانت شركة كوتسيكا وشركاه قد استمرت تؤدى إليه مبلغا يعادل كامل مرتبه طوال هذه الفترة فقد استخلص الحكم المطعون فيه أن نية الشركة قد انصرفت حين الدفع إلى مكافأة المورث وتعويضه عن مدة خدمته وبنت استخلاصها على كون الأجرة مقابل العمل الذى يؤديه العامل فاذا انقطع عن العمل واستحالت عودته إليه سقط عن المؤجر الالتزام بالأجر وقد سقط الالتزام عن المطعون عليها فى هذه الدعوى من تاريخ مرض المورث فى ديسمبر سنة ١٩٤٠ . وأنه من غير المعقول أن تتبرع له الشركة بكامل مرتبه ثلاث سنوات ونصف علاوة على مصاريف

علاجه بينما هي مؤسسة تجارية تستأجر العمال للاستفادة من جهدهم. وأن سكوت الورثة نيف وست سنوات عن رفع دعواهم يكشف عن أنهم كانوا على علم بأن مورثهم إنما كان يتقاضى خلال مرضه تعويضا عن مدة خدمته السابقة. وانتهى الحكم إلى أن البادى من هذه القرائن ومن تصرفات طرف الخصومة هو حصول فسخ ضمني يقرره القضاء بناء على طلب صاحب المصلحة فيه وينسحب أثره إلى وقت قيامه وهو الانقطاع للمرض. ثم استطرد الحكم المطعون فيه يقول إنه مع التسليم جدلا بانطباق اللائحة الداخلية للمصنع الصادرة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٢ باعتبار أن وفاة المورث لاحقة لصدورها وعلى أساس أن التفاسخ لم يحصل وأن عقد العمل استمر ساريا فى فترة المرض حتى حصول الوفاة فان البند الثانى منها لا يجيز منح الورثة الطاعنين تعويضا إذ ليس منهم قصر ولا بنات غير متزوجات.

وحيث إنه وإن كان التزام رب العمل أداء الأجرة مرتبطا بأداء العامل لعمله وكان هذا الارتباط مؤديا فى حالة توقف العامل عن الأداء إلى تقرير الحق لرب العمل فى إنهاء العقد مالم يمنعه القانون عن ذلك لمدة يقدرها حماية للعامل فى فترة مرضه — إلا أن المرض لم يكن بذاته — قبل صدور قوانين عقد العمل الفردى وبعد صدورها من الأسباب التى تؤدى إلى انفساخ العقد بين العامل ورب العمل بقوة القانون ومن تلقاء نفسه بل يجب أن يقوم الدليل فى الدعوى على أن رب العمل أعرب عن نيته فى غير تعسف — فى إنهاء العقد بسبب هذا المرض. كما أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص هذه النية من الأدلة التى تقدم إليها إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومن غير المستساغ اعتبار قيام رب العمل بأداء الأجر كاملا للعامل طيلة مرضه الذى امتد سنوات دليلا على رغبته فى فسخ العقد بينما هو صريح الدلالة على العكس. ومتى ثبت هذا كان ماحاول الحكم استنباطه بالتالى من أن مادفع للمورث إنما كان التعويض المستحق له. وليس أجره الشهرى استنباطا من غير دليل وينقضه أن لا محل للتحدث عن التعويض عن عقد لم يفسخ بعد. بل تدل الوقائع على استمراره.

وحيث إنه متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على حصول الفسخ الضمني الذى لا سند له فان النعى عليه بانعدام أساسه فى فسخه للعقد يكون نعيا سديدا .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى الوجه الآخر خطأ الحكم فى تكييف فهم الواقع فى الدعوى إذ أخطأ فى تفسير لائحة المصنع الصادرة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ عند ما عرض لذلك على فرض التسليم جدلا من ناحيته بعدم حصول الفسخ وسريان العقد حتى الوفاة .

وحيث إن البين من مراجعة تلك اللائحة أنها تقرر للعامل مكافأة تستحق له وتحتسب وفقا لامتداد خدمته عشر أو عشرين سنة أو ما فوق ذلك كما أن هناك نوعا آخر من المكافأة رتبته اللائحة لورثة العامل وشرطت استحقاقهم لها أن يكون هؤلاء الورثة قصرا أو بنات غير متزوجات — وهذه المكافأة المشروطة للورثة كما هو ظاهر من النص هى مكافأة مستقلة عن تلك التى رتبتها للعامل أصلا والتى يصح لورثته أن يخلفوه فيها وعلى ذلك يكون تفسيرا لحكم المطعون فيه لهذا البند من اللائحة بأن كل ما رتب للورثة من حق انما هو تلك المكافأة المشروطة والمشار اليها فى الفقرة الثانية يكون مسخا لظاهر النص مما يتعين معه نقض الحكم فى هذا الخصوص أيضا .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم المستشارين .

(٧٥)

طعن رقم ٢٨ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية"

(ا) استئناف . أحوال شخصية . وقف . دفاع . اثبات . الأثر الناقل للاستئناف طبقا للمادتين ٣١٧ و ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية : مثال فى دعوى استحقاق فى وقف .

(ب) قوة الأمر المقضى . اثبات " بالقرائن " . أحوال شخصية . وقف . الاستناد إلى قرارين صادرين بالنظر على الوقف والتمكين باعتبار ما جاء فيهما قرينة إلى جانب قرائن أخرى على عدم انتساب مدعى الاستحقاق إلى مستحق فى الوقف . لا خطأ .

١ — مفاد نصوص المادتين ٣١٧ و٣٢١ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع ترك للخصوم أنفسهم فى الاستئناف أن يقيموا الأدلة على مايدعونه دفعا وردا . فإذا كان المستأنف قد دفع دعوى المستأنف عليه فى مواجهته بعدم استحقاقه فى الوقف لما يدعيه وقدم أدلته ومستنداته التى استند اليها فى استئنافه طالبا إلغاء الحكم المستأنف الذى قضى باستحقاق المستأنف عليه فى الوقف فردّ هذا الأخير بما يفيد أنه اكتفى بالأدلة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولى ولم يقدم لمحكمة الاستئناف أدلة أخرى وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه فإنه لا يكون ثمت أساس للنعى على هذا الحكم بمخالفة القانون أو الاخلال بحق الدفاع .

٢ — متى كانت محكمة الموضوع لم تستند إلى القرارين الصادرين بالنظر على الوقف والتمكين باعتبار أن لهما حجيـــة فى اثبات الاستحقاق بل أخذت

بما جاء فيهما باعتباره قرينة إلى جانب القرائن الأخرى التى قامت على عدم انتساب مدعى الاستحقاق إلى مستحق فى الوقف المتنازع عليه فإنه لا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٣١٠ سنة ١٩٥٤ القاهرة الابتدائية الشرعية ضد المطعون عليه بصفته ناظرا على وقفى المرحومين محمد أبو الخير وولده مصطفى المحرر بهما إشهاد شرعى بتاريخ ١٣ من ذى القعدة سنة ١٢٤٦ قالت فيها إن الواقفين وقفا العقارات المبينة فى كتاب الوقف على نفسيهما وذريتهما من بعدهما فإذا انقرضت الذرية يكون ريع الوقف لعتقائه بالسوية ثم على أولاد العتقاء ، وقد انقرضت ذرية الواقفين فآل الاستحقاق إلى خيرة بنت عبد الله السوداء معتوقة محمد أبو الخير أحد الواقفين ثم توفيت خيرة عن ولديها أحمد وعبد الله من زوجها عبد الله الدخاخنى ثم توفى أحمد عن ثمانية أولاد منهم الطاعنة فيخصها من ريع الوقفين ١,٥ ط من ٢٤ ط وقالت إن المطعون عليه ناظر على الوقف مع آخرى وأنه وضع اليد على أعيانه وطلبت الحكم لها باستحقاقها فصادق المطعون عليه على الوقف وشروطه وتنظره ووضع يده على أعيانه وأنكر استحقاق الطاعنة قائلا " إنه لا صلة لها بالوقف ، وقدمت الطاعنة إثباتا لدعواها كتاب الوقف وإشهاد وراثة صادر من محكمة الخليفة الشرعية بتاريخ ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٥٤ . أحيلت الدعوى إلى التحقيق فسمعت المحكمة شاهدى الطاعنة ثم قضت فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ بطلبات الطاعنة ، فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٢ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة ، وقد أقامه على أن محكمة أول درجة أخذت بشهادة شاهدى الطاعنة رغم عدم

صحتها وأن المحكمة لم تمكنه من إبداء ملاحظاته وأن لديه مستندات تدفع الادعاء وقدم إلى المحكمة هذه المستندات وهى قرار نظر وتمكين أولها صادر بتاريخ ١٩ من شوال سنة ١٣٣٤ هـ بإقامة عزيزة عبد الله عبد الله الدخاخنى ناظرة على الوقفين والآخر صادر بتاريخ ١٠ صفر سنة ١٣١٥ بإقامة عبد الله عبدالله على ناظرا على وقفين غير الوقفين موضوع النزاع . واستدل المطعون عليه بما ورد فى هذين القرارين على أنه لم يكن لخيرة السودانية ولد اسمه عبد الله الدخاخنى وهو من تدعى الطاعنة الانتساب إليه والاستحقاق فى الوقفين عنه وأنه لم يكن لخيرة ذرية خلاف ولدها عبدالله وأنها كانت من فصيلة السود فى حين أن الطاعنة من فصيلة البيض ، وطلبت الطاعنة إلى محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف إذ ثبت لمحكمة أول درجة استحقاق الطاعنة فى الوقفين ، وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٦ قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة ... فطعنت فى هذا الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الحاضر عن الطاعنة إحالته على هذه الدائرة وصممت النيابة على مذكرتها طالبة رفض الطعن وقد نظر الطعن بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨ وفى هذه الجلسة أبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها خطأ فى تطبيق القانون وإخلالا بحق الدفاع ، وتقول فى بيان ذلك إن مقتضى نص المادة ٣١٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ هو أنه إذا كانت محكمة الاستئناف لم تطمئن إلى الإثبات الذى قدمته الطاعنة إلى محكمة أول درجة وأخذت به فأصدرت حكمها على موجبه فإنه كان يتعين عليها — محكمة الاستئناف — أن تشعر الطاعنة بعدم اطمئنانها وأن تطلب إليها تقديم إثبات آخر ، وما كانت الطاعنة لتقدم هذا الإثبات دون توجيه بعد إذ اطمأنت إلى كفاية ما قدمته إلى محكمة أول درجة من إثبات أخذت به ، وقد فوتت المحكمة بفعلها هذا على الطاعنة حقها فى الدفاع فضلا عن خطئها فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن المادة ٣١٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها نصت على أن الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وأوجبت على المحكمة الاستئنافية أن تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والأدلة المقدمة إلى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم فى الاستئناف من قبل الخصوم طبقا للمادة ٣٢١ ثم أشارت الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ إلى أنه لا يجوز للخصوم أن يبدو أدلة جديدة لثبوت الدعوى أو نفيها . ومفاد هذه النصوص أن المشرع ترك للخصوم أنفسهم أن يقيموا الأدلة على ما يدعونه دفعا وردا ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه دفع دعوى الطاعنة فى مواجهتها بعدم استحقاقها لما تدعيه وقدم أدلته ومستنداته التى استند إليها استئنافه طالبا إلغاء الحكم المستأنف فردت بقولها : " إن الدعوى بحثت أمام محكمة أول درجة وثبت استحقاقها " بما يفيد أنها — أى الطاعنة — اكتفت بالأدلة المقدمة منها لمحكمة الدرجة الأولى ولم تقدم لمحكمة الاستئناف أدلة أخرى . لما كان ذلك يكون على غير أساس ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب من المخالفة للقانون أو الاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن حاصل الأسباب الثلاثة الأخرى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ عول على قرارى النظر والتمكين المقدمين من المطعون عليه باعتبارهما أحكاما قضائية لها قوة الأمر المقضى وذلك لأن قرارات إقامة النظار على الأوقاف ليست إلا عملا ولائيا تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها بناء على طلب يقدم من أى كان بلا حاجة إلى دعوى فهى ليست أحكاما قضائية لا يجوز القضاء بمخالفتها وما جاء بالقرارين سالفى الذكر من أن الطاعنة لا تستحق فى الوقف لأن الاستحقاق انحصر فى ذرية عبد الله لا يحتج به عليها .

ومن حيث إن هذا النعي مردود بأن محكمة الاستئناف إذ تحدثت عن قرارى النظر سالفى الذكر قالت " ومن حيث إنه يوجد فى قرار النظر الصادر فى ١٩ شوال سنة ١٣٣٤ ... أن عبدالله عبدالله الدخاخنى أقيم فى النظر على هذين الوقفين فى ١١ من شعبان سنة ١٣١٣ وأن الاستحقاق انحصر فيه كما أقيم فى النظر على الوقفين

الاخرين الصادرين فى ١٥ من ربيع الثانى سنة ١٢٤٨ وانحصر الوقف نظرا واستحقاقا فيه وفى أخرى تدعى نفيسة محمد الأشقر ولم يرد ذكر بهذه المستندات لمن تدعى المستأنف عليها — الطاعنة — بأنها تستحق عنه وهو أحمد عبد الله الدخاخنى الذى تزعم بأنه ابن خيرة السودانية وظاهر أيضا أنه لما مات عبد الله عبد الله الدخاخنى أقيمت بنته عزيزة فى النظر فى ١٩ من شوال سنة ١٣٣٤ على الوقفين موضوع النزاع ، وفى قرار نظرها هذا أن عبد الله عبد الله الدخاخنى المذكور لم يترك إلا ثلاثة أولاد هم حسين وأحمد وعزيزة وأن حسين اختار نفسه للنظر على الوقفين واختار الباقون عزيزه لتكون ناظرة فأقيمت ناظرة ثم آل النظر أخيرا إلى اخيها حسين عبدالله عبد الله الدخاخنى كما هو مبين فى صورة قرار النظر الصادر فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٣ ... وبعد وفاة حسين عبد الله المذكور أقيم والد المستأنف — المطعون عليه — وأخرى فى النظر على الوقفين وظلا ناظرين إلى أن حل الوقف وأصبحا حارسين حتى الآن واستمر محمد عثمان هو الواضع اليد حتى الآن . ومن حيث إنه مع تسلسل النظر على الوقفين المذكورين طوال هذه المدة وتعدد هؤلاء النظار لم يرد ذكر لمن عدا المستحقين الذين اختاروا عزيزة فلو كان هناك مستحق غيرهم عند إقامة عزيزة فى سنة ١٣٣٤ أى من نحو أربعين سنة لأشير إلى استحقاقه ...وقد كان ورثة أحمد عبدالله الدخاخنى الذى تقول المستأنف عليها إنها تنتسب إليه موجودين على قيد الحياة عند إقامة عزيزة المذكورة " وانتهت المحكمة من ذلك إلى القول بأن : " هذه كلها قرائن من أوراق رسمية تدل على أن المدعو أحمـــد عبد الله ليس ابنا لخيرة السودانية ولم يكن مستحقا فى الوقفين بعدها ، يضاف إلى ذلك أن والد المستأنف عليها لم يطالب بشىء من الاستحقاق كما أن جدها الذى يدعى أنه ابن خيرة السودانية لم يقدم أى دليـــل على أنه قبض شيئا من استحقاقه أو نازع أخاه فى ذا

الاستحقاق بعد وفاة خيرة السودانية التى توفيت فى سنة ١٣١٣ وقد مضى من ذلك التاريخ حتى الآن ما يزيد على الأربعين عاما ". ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف لم تستند إلى قرارى النظر والتمكين باعتبار أن لهما حجية فى إثبات الاستحقاق بل أخذت بما جاء فيهما باعتباره قرينة إلى جانب القرائن الأخرى التى قامت على عدم انتساب الطاعنة إلى مستحق فى الوقف ومن ثم يتعين رفض هذه الأوجه أيضا .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٦)

طعن رقم ٢٩ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية"

(ا) مواريث . أحوال شخصية . اعلام شرعى . مدى حجيته . لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(ب) مواريث . ثبوت الوراثة . إثبات "الإقرار" . عدم ممانعة المدعى عليه فى اعتبار المدعى من الورثة إذا ثبت ذلك للمحكمة . عدم اعتبار هذه العبارة إقرارا بالحق المدعى به .

(ج) نقض . تقرير الطعن . البيانات الواجب اشتماله عليها .

١ — إن حجية الإعلام الشرعى تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى . فإذا كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه فإن قضاءها فيه لا يعتبر إهدارا لحجية الاعلام لا تملكه المحكمة قانونا بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثة ، وهذا القضاء أجازه المشرع وحدّ به من حجية الاعلام وذلك إفصاحا عن مراده من أن حجية الاعلام الشرعى بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة .

٢ — إذا كان المدعى عليه لم يمانع فى اعتبار المدعى من الورثة إذا ثبت للمحكمة ذلك فإن البادى من هذه العبارة هو تعليق عدم الممانعة فى الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا فهى عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الاقرار له بالحق المدعى به .

٣ — إن كل ما يتطلبه القانون فى تقرير الطعن هو أن يشتمل علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فمتى تبين من مطالعة تقرير الطعن أنه جاء شاملا لجميع تلك البيانات فإنه لا يكون ثمت أساس للدفع ببطلانه لعدم استيفائه ما يتطلبه القانون بمقولة إنه جاء قاصرا مقتضبا ومختصرا اختصارا مخلا لخلوه من شرح النزاع وأسبابه بالتفصيل الواجب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى ٢٣٣ سنة ١٩٥٤ أمام محكمة القاهرة الشرعية يطلب الحكم باستحقاقه لخمس ريع وقف الأمير على كاشف القاوقجى الشهير بالصابونجى الذى كان قد أوقف بتاريخ ١٢ جماد أول سنة ١٢٦٠ هجرية الأعيان المبينة بكتاب الوقف على نفسه مدة حياته ثم من بعده على أولاده ذكورا وإناثا بالسوية بينهم مع مشاركة زوجاته اللاتى يموت عنهن ثم من بعد كل منهم على أولاده ثم على أولاد أولاده إلى آخر ما ذكر بكتاب الوقف وشرط النظر على الوقف لنفسه مدة حياته ثم من بعده للأرشد فالأرشد من أولاده مع مشاركة زوجاته اللاتى يموت عنهن . وقال الطاعن فى دعواه إن الواقف توفى عن ابنته آمنة خاتون فقط فآل استحقاق الوقف جميعه إليها ثم توفيت

آمنة خاتون عن ابنتها زبيدة فقط فآل استحقاق الوقف جميعه أيضا إليها ثم توفيت زبيدة عن أولادها الخمسة وهم الطاعن أحمد رفعت وإخوته ابراهيم ومحمد وزينب وأمينة المرزوقين لها من زوجها ابراهيم الحريرى فيستحق كل منهم الخمس فى الوقف حسب شرط الواقف إلا أنه لما كان المطعون ضده أحمد عبد الرحمن قد تنظر على الوقف أخيرا بقرار من محكمة مصر الشرعية فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ فقد وضع يده على أعيان الوقف واستغلها ثم أصبح حارسا عليها بعد صدور قانون حل الوقف دون أن يؤدى إلى الطاعن نصيبه مما اضطره إلى رفع الدعوى يطلب الحكم له به فقضت محكمة مصر الابتدائية الشرعية للطاعن بطلباته وألزمت المطعون ضده المصروفات والأتعاب وأمرته بعدم التعرض إليه فى ذلك وقالت فى حكمها الصادر فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ إن المطعون عليه لم يمانع فى الحكم للطاعن بما طلب إذا ثبت له ذلك وقد أثبت الطاعن دعواه بحجة الوقف وبالبينة الشرعية التى لم يطعن فيها بطعن شرعى وأن الطاعن وإخوته الأربعة يستحقون ربع الوقف فيخص الطاعن منه $\frac{٤}{٥}$ ٤ من أربعة وعشرين قيراطا وحكمت له بهذا النصيب . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ وقيد الاستئناف برقم ٦٥ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة أحوال شخصية — وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن "المستأنف عليه" وألزمته المصروفات عن الدرجتين مع مقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ قرر محامى المحكوم ضده بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٨ فصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن وقررت الدائرة إحالته إلى هذه المحكمة .

وحيث إن المطعون عليه يدفع ببطلان تقرير الطعن لعدم استيفائه ما يتطلبه القانون . إذ جاء قاصرا مقتضبا ومختصرا اختصارا مخلا لخلوه من شرح النزاع وأسبابه بالتفصيل الواجب لطرحه أمام المحكمة طرحا وافيا يمكن الخصم من الرد عليه والمحكمة من الفصل فيه .

وحيث إن كل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد هو أن يشتمل تقرير الطعن علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه و بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن — لما كان ذلك وكان البين من مطالعة التقرير أنه قد جاء شاملا لجميع تلك البيانات فإن الدفع يكون على غير أساس و يتعين رفضه و يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أهدر ما للإعلام الشرعى الذى استند إليه من حجية إذ لم يأخذ به مع أنه لا اعتراض ولا مطعن عليه من الخصم فهو بذلك حجة يعمل بها و يكون الحكم المطعون فيه إذ أهدره قد خالف القانون مخالفة توجب نقضه . وأضاف الطاعن أن الخصم لم يمانع فى أن يقضى له بطلباته إذا أثبت أنه من الورثة وقد تم له ذلك على الوجه المبين بالحكم الابتدائى وهو لذلك يطلب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث عن القول بعدم ممانعة المطعون ضده فى اعتبار الطاعن من الورثة إذا ثبت للمحكمة ذلك ، فإنه فضلا عن أن هذا الوجه لا ينطوى على الطعن بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو غير ذلك من الأسباب التى تجيز النقض فإن البادى من هذه العبارة الصادرة من المطعون ضده هو تعليق عدم الممانعة فى الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا فهى عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الإقرار له بالحق المدعى به .

وحيث عما ذهب إليه الطاعن فى الوجه الآخر من طعنه من النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لإهداره حجية الإعلام الشرعى الذى قدمه سندا لدعواه إذ لم يأخذ به مع أنه لا مطعن عليه فإنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الطاعن استند فى إثبات دعواه إلى إعلام شرعى يثبت وفاة الواقف عن ابنته أمنه خاتون التى آل إليها استحقاق الوقف جميعه ثم وفاة آمنة المذكورة وأيلولة الاستحقاق جميعه إلى ابنتها زبيدة التى توفيت بعد ذلك عن أولادها الخمسة

ومنهم الطاعن أحمد رفعت . وقد أنكر المطعون عليه على الطاعن دعواه وقـرر أن ما ورد فى الإعلام الشرعى لا يطابق الحقيقة وأن الواقف الأمير على كاشف الصابونجى مات عقيما فانتقل الاستحقاق فى الوقف حسب شرط الواقف إلى زوجته فطومة على العطار وتوفيت فطومة المذكورة عن ولديها من غير الواقف وهما محمد عبد الهادى الحبيبى وعثمان رمضان اللذين آل إليهما الاستحقاق لكل منهما بحق النصف . وقد عين محمد عبدالهادى ناظرا على الوقف بتاريخ ٨ من رجب سنة ١٣٠٥ هجرية واستمر فى النظر إلى أن توفى فى ٢٤ من سبتمبر سـنة ١٩٤٥ وآل نصيبه فى الاستحقاق إلى كل من ولديه أحمد عبد الرحمن ـ المطعون عليه ـ ومحمد عبد الباقى ، ثم عين أولهما ناظرا على الوقف بقرار مؤرخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ كما توفى عثمان رمضان وآل نصيبه فى الوقف إلى ولديه ـــ مصطفى ونفيسة ـــ وانتهت المحكمة فى حكمها المطعون فيه إلى أن الإعلام الشرعى الذى قدمه الطاعن لا حجية له فى الإثبات ولا يدل على صحة ما جاء فيه إذ لم يصـدر فى خصومة وإنما هو إشهاد أثبته القاضى الشرعى على لسان مقدم الطلب و بشهادة شاهدين أحضرهما ولهذا أراد أن يقوى الإثبات بشهادة الشاهدين اللذين سمعتهما المحكمة لإثبات النسب إلا أن شهادتهما لا يعول عليها أيضا إذ أنهما شهدا عن وقائع مضى عليها حوالى القرن فهى سماعية لم يثبت صدق المصدر الذى نقلت عنه ، فضلا عن دلالة صيغتها على تلفيقها فقـد شهدا بتاريخ وفاة الواقف مع أن هذه الوفاه مضى عليها وقت طويل وهما ليسا من أهل الواقف ولا صلة لهما به ثم فند الحكم بعد ذلك ادعاء الطاعن وراثته فقرر " أنه فضلا عما تقـدم فإن كتاب الوقف وقرارات النظر التالية له لا تشير إلى المستأنف ضده (الطاعن) ولا إلى من يدعى أنه تلقى الاستحقاق منهم من قريب ولا من بعيد الأمر الذى يدل على أن هذا الادعاء لا أساس له وأن المستندات السابق الإشارة إليها قاطعة فى عدم أحقية المستأنف ضده (الطاعن) فى دعواه وبذلك انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء الحكم الأول ورفض دعوى الطاعن " .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه أقيم فيما أقيم عليه على القطع بأن ما ورد فى الإعلام الشرعى من تحقق وراثة الطاعن للواقف لا يطابق الواقع

بل هو مدفوع بما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة ليست محل نعى الطاعن .

وحيث إن حجية الإعلام الشرعى — بغض النظر عما قرره الحكم المطعون فيه بشأنها — تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى — وهو ما سلكه المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف — لما كان ذلك وكانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه فإن قضاءها فيه لا يعتبر إهدارا لحجية الإعلام لا تملكه قانونا المحكمة المطعون فى حكمها بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الإعلام بتحقيق الوفاة والوراثة ، وهذا القضاء أجازه المشرع وحد به من حجية الإعلام بقوله : " ما لم يصدر حكم شرعى على خلاف هذا التحقيق " . وذلك إفصاحا عن مراده من أن حجية الإعلام الشرعى بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية ، يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: عثمان رمزى، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف، ومحمد رفعت المستشارين.

(٧٧)

طعن رقم ٣٢ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية"

(ا) حكم "القبول المانع من الطعن فيه". أحوال شخصية. نقض. قوة الأمر المقضى. الطعن بالنقض من زوجة فى الحكم الصادر برفض دعواها بالمطالبة بميراثها عن زوجها قبل صدور حكمين آخرين فى دعويين رفعتهما للطالبة بمؤخر الصداق وبالنفقة وقبولها هذين الحكمين. عدم انسحاب أثر هذا القبول إلى الحكم المطعون فيه.

(ب) نقض "تقديم الأوراق والمستندات". أحوال شخصية. عدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية. عدم قبول الطعن. أمر رئيس المحكمة بضم ملف الدعوى بعد فوات الميعاد. لا يغنى عن هذا الإجراء. المواد ٤٢٩ و ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات.

(ج) حكم "بياناته". أحوال شخصية. حكم صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية. عدم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فيه. بطلان الحكم. المادة ٣٤٩ مرافعات.

١ — متى كانت الزوجة قد قررت بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعوى رفعتها للطالبة بميراثها عن زوجها قبل صدور حكمين برفض دعويين أخريين كانت قد رفعتهما للطالبة بالنفقة وبمؤخر الصداق ولم يصدر منها بعد تقريرها بالطعن ما يمكن اعتباره تنازلا صريحا منها عن هذا الطعن يؤثر على قيامه أو يسقط حقها فى الاستمرار فيه فإنه لا اعتداد بالقول بأن قبول الطاعنة لحكمى رفض مؤخر الصداق والنفقة يجعل الطعن غير جائز لأن هذا القبول قاصر على هذين الحكمين لا يتعداهما ولا ينسحب أثره إلى الحكم المطعون فيه.

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا فى مادة من مواد الأحوال الشخصية وأحال فى أسبابه على الحكم الابتدائى ولم يقدم الطاعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى مطابقة لأصله وقت التقرير بالطعن فإن الطعن يكون غير مقبول . ولا يغنى عن القيام بهذا الإجراء — على ما جرى به قضاء محكمة النقض أن يكون رئيس المحكمة قد استعمل الرخصة المخولة له بالمادة ٨٨٢ مرافعات وأمر بضم ملف الدعوى بعد فوات الميعاد الذى نصت عليه المادتان ٤٢٩ و ٨٨١ مرافعات .

٣ — متى كان الحكم صادرا فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يتضمن هذا الحكم اسم عضو النيابة الذى أبدى رأى النيابة فى القضية ولم يفصح الحكم عن أن عضو النيابة الذى ورد اسمه فى ديباجته ممثلا للنيابة العامة عند تلاوة الحكم هو صاحب ذلك الرأى . فإن الحكم يكون باطلا طبقا للمادة ٣٤٩ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٥٤ أمام محكمة القاهرة الشرعية ضد المطعون عليه بطلب الحكم لها عليه بوفاة زوجها المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضى (ابن المطعون عليه) وأنها من ضمن ورثته بصفتها زوجة له وتستحق الربع فى تركته فرضا وأمر المطعون عليه بأداء نصيبها المذكور مما تحت يده من التركة وعدم التعرض لها فى ذلك مع إلزامه بالمصاريف فدفع المطعون عليه تلك الدعوى بأن الطاعنة قد طلقت بعد دخولها ثلاث طلقات متفرقات آخرها بموجب إشهاد طلاق رسمى مؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٦ وأولاها كانت بمدينة لندن نظير إبرائها زوجها من مؤخر الصداق وحقوق الزوجية بموجب إقرار منها مؤرخ ١٩٥٤/٤/١٣ وهذا الطلاق يقطع سبب الارث شرعا و إن

بقيت الطاعنة فى عدته سنين إذ كان زوجها فى النزع الأخير . فأنكرت الطاعنة ذلك الطلاق وقالت إنها بقيت على عصمة زوجها إلى أن طلقها فى غيبتها بالإشهاد المؤرخ ١٩٥٤/٥/٢٦ ودفعت بعدم جواز سماع دفع المطعون عليه بالطلاق طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى تقضى بأنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الطلاق أو الإقرار به بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث الواقعة بعد سنة ١٩١١ إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك ، وأضافت أنه بفرض جواز سماع هذا الدفع من المطعون عليه فإنها لم تكن وقت إقرارها بإبراء زوجها فى ١٩٥٤/٤/١٣ رشيدة أى بلغت سن الواحد وعشرين فيكون إبراؤها باطلا ويقع الطلاق المترتب على ذلك رجعيا لبطلان بدله وهو المال إذ يعتبر هذا البدل منها تبرعا وهى قبل بلوغ سن الرشد لا تكون أهلا للتبرع — وبتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة بقبول الدفع بطلاق الطاعنة وبرفض دعواها استنادا إلى أن الإنكار المانع من سماع دعوى الطلاق هو الإنكار الغير مسبوق باعتراف والطاعنة معترفة فى إقرارها المؤرخ ١٩٥٤/٤/١٣ بالطلاق فلا جدوى لإنكارها بعد ذلك واستنادا إلى أن إشهاد الطلاق الرسمى المحرر بتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٤ يعتبر مسوغا كافيا لسماع دعوى الطلاق والسير فيها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها الأصلية . ولمناسبة إلغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ أحالت تلك المحكمة هذا الاستئناف على محكمة استئناف القاهرة حيث قيد بجدولها تحت رقم ٩ لسنة ٧٣ ق قضائية . وهذه حكمت بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ فيما يختص بدفع الطاعنة الخاص بعدم جواز سماع دعوى الطلاق بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض هذا الدفع لا استنادا إلى أن الانكار المسبوق باعتراف لا يمنع من سماع دعوى الطلاق ولكن استنادا إلى أن الطلاق الثابت بالاشهاد الرسمى المؤرخ فى ١٩٥٤/٤/٢٦ يعتبر فى حكم المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مسوغا كافيا لسماع دعوى الطلاق . وحددت لنظر موضوع الدعوى بين الطرفين جلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٦ . وبتاريخ ٣٠ من مايو

سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بتاريخ ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن . وبتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، وبتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ أمر السيد رئيس المحكمة بإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن ، وحدد له خمسة عشر يوما لتقديم مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته ، وحدد للنيابة الواحد وعشرين يوما التالية لإبداء رأيها في الطعن . فقدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها أولا بعدم جواز الطعن ، وطلب ثانيا — اعتبار الطعن مقصورا على حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ دون حكمها الصادر قبل ذلك بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ ، فان اعتبر الطعن شاملا لهذا الحكم فانه يكون بغير دليل لعدم تقديم الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المذكور في أسبابه . وطلب في الموضوع رفض الطعن . كما قدمت النيابة مذكرة ثانية أصرت فيها على رأيها السابق . ثم حدد السيد رئيس المحكمة جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨ أمام هذه الدائرة لنظر الطعن وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن هناك مسألة كلية شاملة قام النزاع عليها بين الطاعنة والمطعون عليه وهي ثبوت أو عدم ثبوت حصول الطلاق بناء على طلب الزوجة مقابل ابرائها ذمة زوجها من جميع الحقوق الزوجية وأن تلك المسألة قد تفرعت عنها ثلاث جزئيات إحداها كان موضع بحث محكمة القاهرة في الدعوى الحالية رقم ٤٨٦ سنة ١٩٥٤ التي رفعتها الطاعنة للمطالبة بالإرث . والثانية كانت موضع بحث محكمة مصر الجديدة في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٦ التي رفعتها الطاعنة للمطالبة بمؤخر الصداق . والجزئية الثالثة كانت موضع بحث محكمة مصر الجديدة أيضا في الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٦ التي رفعتها الطاعنة للمطالبة بالنفقة وقد حكم في قضيتي النفقة ومؤخر الصداق برفضهما بحكمين أصبحا نهائيين لعدم استئنافهما بني كل منهما على رفض دعوى الطاعنة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٥٤ التي رفعتها بالإرث بحكم أصبح نهائيا استند إلى ثبوت حصول طلاقها طلاقا بائنا

بعد الدخول بها مقابل إبرائها الزوج من جميع الحقوق الزوجية . وقد قبلت الطاعنة هذين الحكمين بما ورد بمنطوقهما وبأسبابهما المتصلة بالمنطوق اتصالا غير قابل للتجزئة . فأصبح كل منهما نهائيا لا فى خصوص رفض طلب النفقة وطلب مؤخر الصداق فحسب وإنما فى خصوص المسألة الكلية الشاملة التى تفرع عنها هذان الطلبان بحيث أصبح السير فى الطعن الحالى يصطدم بقوة الأمر المقضى ويؤدى إلى احتمال تضارب الأحكام النهائية الصادرة فى نفس الموضوع بين نفس الخصوم .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الحكم المطعون فيه من الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض بنص القانون وليس هنالك قبول من الطاعنة لهذا الحكم يمنع من جواز الطعن فيه فلا تعتد المحكمة فى هذا المقام بما يقوله المطعون عليه من أن قبول الطاعنة لحكمى رفض مؤخر الصداق والنفقة يجعل هذا الطعن غير جائز ذلك أن الطعن فى الحكم المطعون فيه قد حصل بتاريخ ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ قبل صدور هذين الحكمين بتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ ولم يصدر من الطاعنة بعد تقريرها بالطعن ما يمكن اعتباره تنازلا صريحا منها عن هذا الطعن يؤثر على قيامه أو يسقط حقها فى الاستمرار فيه ولا يمكن أن يستفاد ذلك من قبول الطاعنة لحكمى مؤخر الصداق والنفقة لأن هذا القبول بفرض حصوله مقصور على هذين الحكمين لا يتعداهما ولا ينسحب أثره إلى الحكم المطعون فيه .

وحيث إن المطعون عليه يبنى طلبه اعتبار الطعن مقصورا على حكم ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ على أن محكمة الاستئناف كانت قد أصدرت بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ حكما فى موضوع الدفع الذى كانت قد تمسكت به الطاعنة من عدم جواز سماع دفع المطعون عليه بطلاق الطاعنة طلاقا بائنا بتاريخ ١٩٥٤/١/١٣ بمدينة لندن قضى هذا الحكم بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض هذا الدفع من الطاعنة وبجواز سماع دعوى الطلاق استنادا إلى وثيقة الطلاق الرسمية المحررة بتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٤ ثم أصدرت محكمة الاستئناف بعد ذلك

حكمها فى موضوع الاستئناف بتاريخ ١٩٥٦/٥/٣٠ برفضه وتأييد الحكم المستأنف وقد انحصر تقرير الطعن بالنقض كما يبين من ديباجته — فى هذا الحكم الأخير الذى طلبت الطاعنة نقضه بجميع أجزائه ووقف تنفيذه مؤقتا — فهذا الحكم الأخير وحده هو — كما يقول المطعون عليه — الذى ينصب عليه الطعن بالنقض دون الحكم السابق عليه والصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٤ مما يتعين معه — فى رأيه — استبعاد هذا الحكم من نطاق الطعن الحالى واستبعاد السبب الأول من أسباب الطعن تبعا لذلك لأنه خاص بقضاء ذلك الحكم فى موضوع الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق .

وحيث إنه وإن كان تقرير الطعن قد انصب فى ديباجته على حكم ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ وهو الذى طلب فى نهاية التقرير وقف تنفيذه ونقضه إلا أن أوجه الطعن قد تناولت مع هذا الحكم حكم ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ السابق صدوره فى الدعوى فقد قام السبب الأول من أسباب الطعن على تعييب حكم ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ فيما قضى به من تأييده حكم محكمة أول درجة برفض دفع الطاعنة بعدم جواز سماع دفع المطعون عليه بطلاقها وجواز سماع هذا الدفع لما أفصحت عنه الطاعنة فى ذلك السبب من خطأ الحكم المذكور فى تأويل معنى الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من لائحة الإجراءات الشرعية المتضمنة شروط سماع هذا الدفع (الدفع بالطلاق) وإصرارها على عدم توافر هذه الشروط مما يجعل ذلك الحكم فى نظرها مخالفا للقانون ومن ثم يكون من المتعين اعتبار الطعن موجها إلى حكمى ١٤ من مارس ، ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ معا .

وحيث إنه فى خصوص دفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن على حكم ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ لعدم تقديم الحكم الابتدائى الذى أحال اليه هذا الحكم فى أسبابه فان هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ أنه قد ورد فيه ما يأتى : " ومن حيث إن الحكم الابتدائى رفض الدفع بحجة عدم انطباق المادة ٩٩ قولا بأن الانكار المشار اليه فى المادة المذكورة هو الذى لم يسبقه اعتراف ومع ذلك فقد اعتبر

ما ورد فى وثيقة الطلاق الرسمية من حصول طلاق ثالث مسبوق بطلقتين المسوغ الشرعى الذى يبرر سماع الدعوى... ومن حيث إن المحكمة تقر الحكم الابتدائى فى أن ما ورد بوثيقة الطلاق الرسمية من حصوله يكفى لاعتباره مسوغا لسماع الدعوى والسير فيها ... " وهذا الذى ورد فى الحكم المذكور يعتبر إحالة منه فى أسبابه على الحكم الابتدائى فى خصوص جواز سماع الدعوى يستلزم طبقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات ضرورة تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى مطابقة لأصله وقت التقرير بالطعن ، وتقديم هذه الصورة فى مثل هذه الحالة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو إجراء جوهرى من اجراءات الطعن يترتب على عدم اتخاذه فى موعده المحدد اعتبار الطعن غير مقبول . وإذ كانت الطاعنة لم تقدم الصورة المذكورة فى الميعاد القانونى فان طعنها على حكم ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ يكون غير مقبول ولا يجدى الطاعنة ضم ملف الدعوى الموجود به أصل ذلك الحكم اجابة لطلب وكيلها بجلسة المرافعة الأخيرة لأنه طالما أن تقديم تلك الصورة هو إجراء جوهرى فانه طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يغنى عن القيام بهذا الاجراء أن يكون رئيس المحكمة فى مادة من مواد الأحوال الشخصية قد استعمل الرخصة المخولة له بالمادة ٨٨٢ مرافعات وأمر بضم ملف الدعوى بعد فوات الميعاد الذى نصت عليه المادتان ٤٢٩ ، ٨٨١ من قانون المرافعات ويتعين لذلك عدم قبول الطعن على حكم ١٤ من مارس سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن الطعن على حكم ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المذكور أنه قد شابه بطلان جوهرى فى اصداره فلم يذكر فيه اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية وذلك يعتبر خطأ جسيما يترتب عليه بطلان الحكم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على حكم ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ المطعون فيه أنه قد ورد فيه أنه بعد أن قدم كل من الطرفين مذكرة بدفاعه وبيان وجهــة نظره " أبدت النيابة رأيها بمذكرتها المؤرخة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ " دون أن يوضح فى الحكم هذا الرأى ولا اسم عضو النيابة الذى أبداه — ولمـا كانت المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات قد نصت على أنه : " يجب أن يبين فى الحكم ... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان ... وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم". وكان رأى النيابة فى القضية قد أبدى — على ماورد فى الحكم المطعون فيه — فى مذكرتها المؤرخة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ ولم يتضمن هذا الحكم اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى — كما أن هذا الرأى لا يمكن أن يسند إلى السيد / الأستاذ عبد الوكيل جابر عضو النيابة الذى ورد اسمه فى ديباجة الحكم ممثلا للنيابة العامة عند تلاوة الحكم لأن الحكم لم يفصح عن ذلك ولأن هذا البيان لا ينصرف إلى أكثر من حضور سيادة العضو المذكور تلاوة الحكم. وهو أمر لاحق لرأى النيابة الذى أبدته فى مذكرتها سالفة الذكر بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٧ ومستقل عنه فلا يدل هذا البيان فى ذاته على أن عضو النيابة المذكور هو صاحب ذلك الرأى . لمـا كان ذلك فان هذا الحكم يكون طبقا لنص المـادة ٣٤٩ سالفة الذكر باطلا ومتعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث سائر أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين

(٧٨)

طعن رقم ١٥ سنة ٢٧ ق "أحوال شخصية"

أحوال شخصية. طعن من يتعدى إليه الحكم. دفاع "طلب الإحالة إلى التحقيق". إثبات بالبينة. حكم. "تسبيب معيب". قوة الأمر المقضى. وقفه. رفض طلب الإحالة إلى التحقيق دون بيان سبب مقبول. قصور. مثال فى الطعن ممن يتعدى إليه الحكم الصادر باستحقاق فى وقف.

إذا طعن على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية باستحقاق أحد الأشخاص لنصيب معين فى وقف تأسيسا على أن هـذا الحكم تعدى إلى الطاعن بالضرر بمقولة إنه من ذرية الواقف ويستحق نصيبا فى الوقف وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دعواه فلم تجب محكمة الاستئناف التى أحيل إليها الطعن بعد إلغاء المحاكم الشرعية هذا الطلب بمقولة إن محله دعوى ترفع ابتداء من الطاعن إن شاء وقضت برفض الاعتراض موضوعا قضاء من شأنه بما تضمنته أسبابه أن يجعل الدعوى التى ترفع من الطاعن فى هذا الخصوص غير مقبولة بمجرد تمسك خصمه بقوة الأمر المقضى فان ما قالت به المحكمة لا يصلح ردا على طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ويكون الحكم إذ رفض هذا الطلب دون بيان سبب مقبول معيبا بالقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الوقائع تتلخص — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المرحوم محمد رفعت مورث المطعون عليهم الثلاثة

الأخيرين أقام الدعوى رقم ٥٢ سنة ١٩٢٢/١٩٢١ محكمة القاهرة الشرعية على المطعون عليها الأولى — وزارة الأوقاف — طلب فيها الحكم باستحقاقه لنصيب معين فى وقف الحاج صالح بن حسن الجباس وذلك تأسيسا على أن الواقف المذكور توفى وانحصر استحقاق الوقف فى ابنه سعودى ثم توفى سعودى هذا وانحصر الاستحقاق فى ابنه عبد الهادى ثم توفى عبد الهادى وانحصر الاستحقاق فى ذريته ومن بينهم "المدعى" . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٤ حكمت المحكمة باستحقاقه بالنصيب المبين فى الدعوى فاستأنفت وزارة الأوقاف . وفى ٥ من مارس سنة ١٩٢٥ حكمت المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ طعن الطاعن لدى المحكمة الشرعية العليا على حكمها تأسيسا على أنه تعدى إليه بالضرر بقوله "إن سعودى ابن الواقف أعقب ولدين هما عبد الهادى وعلى وأنه — أى الطاعن — من ذرية على ويستحق نصيبا فى الوقف وطلب قبول طعنه على هذا الأساس وتقرير ما يقتضيه المنهج الشرعى . أحيل الطعن بعد إلغاء المحاكم الشرعية إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد فى جدولها برقم ٦٧ سنة ٧٣ ق أحوال شخصية . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة . وبالجلسة المحددة لنظره صمم الطاعن على طلباته كما صممت النيابة على ماورد بمذكرتها التى رأت فيها نقض الحكم .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم قصور تسبيبه ويقول فى بيان ذلك إنه — أى الطاعن — طلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات دعواه بالبينة ولكنها رفضت هذا الطلب بمقولة إن محله دعوى أخرى ترفع ابتداء من الطاعن — فى حين أنه كان يتعين على المحكمة وفقا لنصوص لائحة الاجراءات أمام المحاكم الشرعية أن تنظر هى فيما يقدم لها من أدلة جديدة أو تقرر إلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها بالطريق الشرعى .

ومن حيث إنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بعد أن انتهت إلى أن ماقدمه الطاعن من دفاع ومستندات لا يكفى للقول بأن سعودى ابن الواقف أنجب ولدا آخر خلاف عبد الهادى قالت "وحيث إنه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق فإن محله دعوى ترفع ابتداء من الطاعن إن شاء" وهذا القول من الحكم لا يصلح ردا على الطلب . ذلك لأن قضاء الحكم برفض اعتراض الطاعن موضوعا وما يحوزه هذا القضاء من قوة الأمر المقضى فيما تضمنته أسبابه من أن سعودى ابن الواقف لم ينجب سوى ولد واحد — هذا القضاء بما تضمنه من شأنه أن يجعل الدعوى التى ترفع من الطاعن فى هذا الخصوص غير مقبولة بمجرد تمسك خصمه بقوة الأمر المقضى . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق دون بيان سبب مقبول معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٩)

طعن رقم ١٢٨ سنة ٢٤ ق

(ا) طرح النهر . إثبات "عبء الإثبات" . ملكية الحكومة لأطيان طرح النهر . وقوع عبء إثبات انتقال ملكيتها إلى من يدعى الملكية فيها .

(ب) حكم استئناف "تسبيبه" . عدم التزام محكمة الدرجة الثانية إذا هى ألغت حكما ابتدائيا بالرد على جميع ماورد فى هذا الحكم من الأدلة .

(ج) إثبات "بالقرائن" . محكمة الموضوع . سلطتها فى أن تستنبط من الوقائع قرائن مؤدية .

(د) تقادم . حيازة . حكم "تسبيب كاف" . دفاع . نفى الحيازة المقترنة بنية التملك عن مدعى الحيازة وعن مورثه . اعتبار ذلك ردا ضمنيا على تمسك مدعى الحيازة بالتملك بالتقادم بنوعيه .

١ — أطيان طرح النهر هى من الأموال المملوكة للحكومة وعلى من يدعى الملكية فى تلك الأطيان عبء إثبات انتقال ملكيتها إليه بسبب قانونى .

٢ — إن محكمة الدرجة الثانية ليست ملزمة إذا هى ألغت حكما ابتدائيا بالرد على جميع ما ورد فى هذا الحكم من الأدلة مادامت الأسباب التى أقامت عليها حكمها كافية لحمل قضائها .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الوقائع ماتراه من القرائن مؤديا عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستخلصه متى كان استنباطها سائغا .

٤ — متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت فى أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنة بنية التملك مستندة فيما استندت إليه إلى أن المورث كان يستأجر أرض النزاع فإن فى هذا ما يعتبر ردا ضمنيا على ما يتمسك به مدعى الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٧ أقام الطاعنون الدعوى رقم ٩٢٣ سنة ١٩٣٧ مستعجل مصر ضد وزارتى المالية والأشغال طلبوا فيها الحكم برد حيازتهم الى ٢ ف و ١٨ ط و ١١ س مبينة بالصحيفة وإيقاف الأعمال الجارية فى تلك الأرض وهى جزء من جزيرة المنيل بواسطة مصلحة المبانى وتعيين خبير لإثبات الحالة — وأسسوا دعواهم على أنهم ومورثهم من قبلهم كانوا يضعون اليد على تلك الأرض بصفة هادئة مستمرة منذ سنة ١٩١٣ حيث كان مورثهم قد اشتراها بعقد مؤرخ فى سنة ١٩١٣ وثابت التاريخ فى سنة ١٩١٢ ومسجل فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٣٣ ممن يدعى بطرس جرجس وكانوا يؤجرونها للغير بعقود إيجار متتالية — وأحيانا يكون المستأجر منهم لتلك الأرض هو ذات المستأجر من الحكومة لباقى أرض الجزيرة — وأن القدر المذكور كانت تستبعده فى الحصر السنوى لأرض الجزيرة — باعتباره مملوكا للأهالى — ولما شرعت الحكومة فى بناء مستشفى المنيل أرادت الحكومة أن تجنب نصيب الطاعنين فى جهة بعيدة عن الجزء اللازم لمبانى المستشفى ثم طردتهم من تلك الأرض بالقوة مما ألجأهم لرفع تلك الدعوى باسترداد حيازتهم لها — وانتهت هذه الدعوى صلحا بين الطرفين — وصدقت محكمة الموسكى على هذا الصلح

بتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ وفيه أقرت وزارتا الأشغال والمالية بطلبات الطاعنين فيما يتعلق برد الحيازة وبعدم التعرض لهم فى وضع يدهم مع احتفاظ كل طرف بوجهة نظره فيما يتعلق بالملكية . وبتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ أقام الطاعنون الدعوى رقم ١٥٦٩ لسنة ١٩٤٠ مدنى الموسكى ضد الحكومة بطلب إلزامها بمبلغ ١١٦ جنيها و ٤٨٠ مليما — قيمة الريع المستحق لهم عن مدة الغصب — وأحيلت هذه الدعوى الى محكمة مصر الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ١١٨٤ لسنة ١٩٤٠ . وبتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٤٠ رفعت مصلحة الأموال المقررة (المطعون عليها) الدعوى رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٤٠ كلى مصر ضد الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتها الى ٢ ف ١٨ ط ، ١١ س المبينة بصحيفة تلك الدعوى وتسليمها اليها (وهى ذات الأطيان موضوع دعوى رد الحيازة) مع إلزام الطاعنين بمبلغ ١٥ جنيها و ٨٣٧ مليما ريع تلك الأرض عن سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، وقد ضمت لها الدعوى رقم ١١٨٤ لسنة ١٩٤٠ الخاصة بالريع والمرفوعة من الطاعنين ضد الحكومة . وبتاريخ ١٩٤٢/١/٢٧ — أصدرت محكمة مصر الابتدائية حكما قضت فيه بندب خبير للانتقال الى الأرض موضوع النزاع وتطبيق صورة عقد البيع العرفى المقدم من الطاعنين على الطبيعة ثم البحث فيما قدمته الحكومة من خرط ومستندات لمعرفة متى ظهرت تلك الأرض وانحسر عنها النيل — وما هى سلسلة التصرفات الثابتة فى دفاتر المكلفة بالمديرية وبالبلدة عنها — ولمن آلت ملكية ذلك القدر وبأية طريقة آلت تلك الملكية وكيف وضعت المدعية (المقصود الطاعنون ومورثيهم) اليد عليها — وما علاقة بطرس جرجس المقول بأنه البائع لمورث الطاعنين تلك الأرض ومن هو واضع اليد على تلك الأرض منذ ظهورها حتى نشأ النزاع — وصرحت المحكمة للخبير بسؤال من يرى لزوما لسؤالهم من الجيرة وكبار السن بدون حلف توصلا للحقيقة — وبعد أن قدم التقرير — أصدرت محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ حكما قضت فيه بالنسبة للدعوى رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٤٠ كلى مصر برفض الدعوى المقامة من مصلحة الأموال المقررة ضد الطاعنين . وبتاريخ ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ استأنفت المطعون عليها

هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥٥ لسنة ٦٧ ق بمحكمة استئناف القاهرة وطلبت قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغـاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والحكم فى الدعوى المقامة منها بقبولهـا وتثبيت ملكية الحكومة إلى ٢ ف ، ١٨ ط ، ١١ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى وتسليمها اليها خالية وبإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون عليها مبلغ ٥١ جنيها ، ٨٣٧ مليما قيمة ريع هذا القدر من سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ وما يستجد من الريع حتى تمـام التسليم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ... ... وبتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٤ قرر الطاعنون الطعن بالنقض فى هـذا الحكم وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة مرفقة برقم ٩ أبدت فيها رأيها برفض الطعن . وعرض الطعـن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٨ وصممت النيابة العـامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن الى هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها السالف ذكره .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى الوجه الأول من السبب الأول على الحـكم المطعون فيه القصور فى التسبيب — وفى بيان ذلك ذكروا أن محكمة الاستئناف أغفلت الإشارة والرد على دفاع الطاعنين القائم على أن مناط الفصل فى الخصومة المعروضة هو أحقية الحكومة أو عدم أحقيتها فى طلب الحكم بتثبيت ملكيتها لأطيان ثبت من سجلاتها أنها ليست لها بل لغيرها — وأنها خرجت من حوزتها منذ أمد طويل — وإذ كان الطاعنون هم الحائزون لهذه الأرض ومعترف لهم — من جانب المطعون عليها بهذه الحيازة — فان مقتضى ذلك أنهم لا يكلفون قانونا باثبات ملكيتهم ولا مجال والحالة هذه للبحث فى سند تمليكهم الذى تطوعوا بتقـديمه — وكانوا فى غنى عن ذلك لكونهم فى مقام المدعى عليه صاحب الحيازة — ولكن الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع والرد عليه — وجعل للدعوى مناطا آخر هو مناقشة أسانيد ملكية المدعى عليهم (الطاعنين) وبذلك يكون قد أساء التسبيب وأخل به إخلالا موجبا للنقض — كما ينعى الطاعنون أيضا بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون — وذلك إذ أقام

قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليها على قصور أسانيد ملكية الطاعنين وهذا النظر مخالف للقانون من جهة أنه أهدر أثر الحيازة المادية الثابتة للطاعنين والتي تعتبر قرينة على الحيازة القانونيـة وهي بدورها قرينة على الملكية كما أنه قلب الوضع في عبء الاثبات مع أن من تثبت له الحيازة لا يقع عليه عبء إثبات الملكية بل يقع عبؤها على مدعيها ولا يكلف أيضا بالنفي إلا إذا أفلح مدعي الملكية في إثبات دعواه .

وحيث إن النعي المتقدم مردود بأن محكمة الاستئناف بعد أن أوردت الأسباب التي استندت عليها المطعون عليها في استئنافها لحكم محكمة أول درجة القاضي برفض دعواها ـ وما تضمنته هذه الأسباب من الاعتراض على ما قام عليه ذلك الحكم من ثبوت وضع يد الطاعنين ومورثهم على أرض النزاع ـ ارتكانا إلى المستندات المقدمة منهم وإلى تقرير الخبير المعين في الدعوى ـ عرضت لهذا التقرير في محتوياته وفي النتيجة التي انتهى إليها وهي أن الطاعنين ومورثهم كانوا واضعي اليد على أرض النزاع وقررت في أسباب حكمها : " أن استنتاج الخبير أن مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) كان واضعا يده على القدر موضوع النزاع بصفة مالك هو استنتاج لا سند له من الواقع الذي شهد به شهود المستأنفة (المطعون عليها) في محضر أعمال الخبير ولا من المستندات الرسمية سالفة الذكر ومن ثم يكون تقرير الخبير على هذا الوجه لا يعول عليه بل المعول عليه هو ما أثبته بنفسه في تقريره ومحاضر أعماله من أن أرض الجزيرة التي كان يستأجرها مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) من الحكومة هي ملك الحكومة وأن القدر موضوع النزاع الذي عاينه الخبير على الطبيعة بارشاد طرفي الخصومة ثبت من شهادة الشهود الذين أتت بهم المستأنفة (المطعون عليها) أمام الخبير أنه عبارة عن طرح بحر تكونت منه الجزيرة التي أخذت تؤجرها الحكومة وابتدأ تكوينها من سنة ١٩١٩ وكان أول من استأجرها الشيخ أحمد محمود عمدة المنيل السابق ثم عباس افندي بدران لغاية سنة ١٩٢٦ ثم مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) بعد ذلك وأنه لم يضع يده بصفة مالك ـ " ثم تناولت محكمة الاستئناف ـ بعد ذلك ـ بالنظر والتمحيص ما تمسك به الطاعنون من أنهم يستندون في ملكيتهم للأرض

موضوع النزاع إلى عقد البيع الصادر لمورثهم فى ١٩١٣/٨/٧ فأوضحت أن هذا الاستناد على غير أساس : — " أولا — لأن القطعة الواقعة فيها القطعة المدعى بملكيتها لم توجد إلا ابتداء من سنة١٩١٩ ولم تتكامل إلا فى سنة ١٩٢٦ — ثانيا لأن عقد البيع الذى تتمسك به المستأنف عليها (تعنى الطاعنين) هو عقد عرفى ولم يسجل إلا فى ١٩٣٣/٧/٣١ أى بعد تاريخ العقد المزعوم بمدة عشرين سنة ولو كان قد تحرر حقيقة فى ١٩١٣/٨/٧ لكان مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) بادر إلى تسجيله فى سنة تحريره أو بعدها بقليل حرصا على حقوقه — ثالثا — لم يقدم المستأنف عليهم عقد شراء مورثهم من بطرس جرجس المقول بأنه محرر فى١٩١٣/٨/٧ و إنما قدموا محضر إيداعه بقلم العقود الرسمية بتاريخ ١٩٣٣/٧/٣١ ومحضر الإيداع هذا هو المسجل بتاريخ ١٩٣٣/٨/١٤ — رابعا — أن الثابت من الكشف الرسمى المستخرج من مكلفات ناحية منيل الروضة من سنة ١٨٩٢ — سنة١٩١٩ أنه لم يعثر فى هذه المدة على تكليف لكل من بطرس جرجس و يواقيم عبد السيد وكذلك ثابت من الكشف الرسمى المقدم من المستأنفة (المطعون عليها) عن المدة التالية من سنة ١٩٢٠ لغاية مايو سنة١٩٣٧ عدم وجود تكليف للمذكورين — خامسا — أن الوردين المقدمين من المستأنف عليها بحافظة مستنداتها المقدمة بجلسة١٩٤٤/٤/٢٩ هما خاصان بأطيان باسم مورثهم بناحية البساتين لا منيل الروضة أما الأوراد الأخرى فانها باسم ورثة المرحوم شريف باشا عن سنة ١٩٢٨ — سنة ١٩٣٦ ويجوز أنها كانت تحت يده لأنه مستأجر الفدان والأربعة قراريط المحررة عنها هذه الأوراد وكان يدفع المال من الايجار ". — ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها بملكيتها لأرض النزاع قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن تلك الأرض هى طرح بحر لم يبدأ ظهورها إلا ابتداء من سنة ١٩١٩ ولم تستكمل إلا فى سنة ١٩٢٦ وأن حيازة الطاعنين لم تستكمل شرائطها القانونية فلم يكن وضع يدمورثهم على تلك الأرض بصفة كونه مالكا لها وأن المستندات التى يرتكن اليها الطاعنون لا تحقق لهم ما يدعونه من ملكيتها ، ولما كانت أطيان طرح النهر هى من الأموال المملوكة للحكومة فإن على من يدعى الملكية فى تلك الأطيان عبء إثبات انتقال ملكيتها اليـــه بسبب قانونى وقد

وضعت محكمة الاستئناف الدعوى وضعها الصحيح فأثبتت فى حكمها ما تحقق لهـا فى الواقع من أن أرض النزاع هى من طرح النهر فهى على هذا الأساس مملوكة للدولة وقد كان ممـا دفع به الطاعنون هذه الدعوى أن هذه الأرض فى حيازتهم فأوضحت المحكمة فى حكمها أن هذه الحيازة مشوبة كما دفعوها بالسند الصادر لمورثهم من بطرس جرجس. فكان لزاما على المحكمة أن تعرض له فتقول كلمتها فيه وقد عرضت له فى أسباب حكمها بمـا سبق بيانه — وعلى ذلك يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعنون فى هـذا الخصوص من قصور فى التسبيب أو خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى باقى وجوه الطعن المبينة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه تخاذل أسبابه وانفصال النتائج عن المقدمات والاستناد إلى وقائع لا أصل لهـا فى الأوراق ومخالفة للثابت فيهـا وذكروا فى بيان ذلك : أولا — أن الحكم المطعون فيه — إذ قرر تجريحا لتقرير الخبير — أن النتيجة التى انتهى اليها ذلك التقرير مبنية على استنتاج لا يتفق مع ما هو ثابت فى دفاتر قوائم المواطى من سنة ١٩٢٦ — ١٩٣٦ قد شابه بطلان فى الإسناد . ذلك أن ما أثبت فى هذه الدفاتر — يفيد أن الحكومة كانت تستبعد من أرض الجزيرة ٢ فدان و ١٨ قيراط و ٢٢ سهما باعتبار أنها "للأهالى" وليست لها ، فما قرره الخبير فى خصوص هذا المقدار مطابق للثابت فى تلك الدفاتر . ثانيا — أنه ورد بتقرير الخبير أن القدر المستبعد وهو محل النزاع كان فى يد المورث ثم فى يد ورثته من بعده — وأنه — أى الخبير — استند فى ذلك إلى ما قرره شهود الطاعنين وإلى مستنداتهم وهى عقود الإيجار وشهادة من رجال الحكومة المحليين ومخاطبة الحكومة لهم فى شأن التعويض بمناسبة إنشاء المستشفى وعلى ذلك يكون تجريح الحكم لهذه النتيجة بأنها مجرد استنتاج هو قول مرسل مخالف لمـا هو ثابت من تلك المصادر التى اعتمد عليها الخبير فى نتيجة تقريره . ثالثا — أنه ورد بالحكم المطعون فيه — خلافا لمـا هو ثابت فى الأوراق — أن الخبير قد خرج عن مأموريته — بما ذكره فى تقريره من ثبوت الحيازة للطاعنين استنادا إلى إقرار الحكومة فى الدعوى ٣١٥١ سنة ١٩٣٧ مدنى الموسكى بينما كان

من مأمورية الخبير المحددة فى الحكم التمهيدى القاضى بندبه — بحث وضع اليد وتعيين من هو واضع اليد على الأرض موضوع النزاع — كما أن الحكم المطعون فيه — قد أسند للخبير — أنه أورد فى تقريره "أن الصلح الذى قام فى الدعوى رقم ٣١٥١ سنة ١٩٣٧ "يعتبر تسليما من جانب الحكومة بوضع يد (الطاعنين) المستمر الذى يدل على التملك "بوضع اليد" — بينما أن الخبير لم يتعرض للأثر المترتب على وضع اليد أو التملك بوضع اليد". رابعا — أنه ورد بالحكم المطعون فيه أنه "ثبت من اطلاع الخبير على دفاتر قوائم المواطى فى المــدة من سنة ١٩٢٦ إلى سنة ١٩٣٦ أن مورث (الطاعنين) إنمـا كان مستأجرا لأرض الجزيرة فى بعض السنوات من الحكومة بينما كان ما يخص الأهالى من تلك الأرض وقدره ٢ فدان و ٥ قراريط و ٢٢ سهما معترفا به لهم فى كل سنة وهم قبلان كرامه وأندريا مالكومى ونيقولا اسكالاس والأوقاف وعلى باشا ذو الفقار وورثة شريف باشا و بكر أحمد خليل" . و إذا صرف معنى هذه العبارة إلى أن مورث الطاعنين كان يستأجر أرض النزاع ضمن ما كان يستأجره منها فان هذا الفهم يكون مناقضا لمـا ثبت فى تقرير الخبير من أن هــذا المقدار كان يستبعد من ملك الحكومة الذى كانت تؤجره — و إذا حمل معناها على أن المراد بها هو أن الأشخاص المكلفة هذه الأرض بأسمائهم — كانوا هم واضعو اليد عليها — فان هذا أيضا يكون مناقضا لمـا ورد فى ذات التقرير من أن أصحاب التكاليف تركوا أرضهم ولم يضعوا اليد عليها . خامسا — أن الحكم المطعون فيه استبعد فى قضائه أقوال شهود الطاعنين — وكان الحكم الابتدائى — الذى ألغى استئنافيا — قد اعتمد على أقوالهم — وكان من مقتضى هذا الإلغاء أن يرد على هذا الحكم فى هذا الخصوص — ولا يكفى أن تستند المحكمة إلى أقوال شهود المطعون عليها — وتطرح أقوال شهود الطاعنين بالرغم من أنها لم تجرح أقوالهم أى تجريح . سادسا — أن أسباب الحكم المطعون فيه انطوت على تناقض فى شأن واقعة ظهور أرض الجزيرة وتكوينها — فبينما ذكر الحكم فى موضع منه أن المنطقة الواقعة فيها القطعة المدعى بملكيتها لم توجد إلا ابتداء من سنة ١٩١٩ ولم تتكامل إلا فى سنة ١٩٣٦ إذا به يذكر فى موضع آخر أن "الثابت من الأوراق ومن أقوال الخصوم والشهود بمحاضر أعمال الخبير

أن طرح البحر على شاطىء الجزيرة مستمر فى الازدياد من سنة ١٩٠٠ . سابعا — أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى تجريح عقد البيع الصادر لمورث الطاعنين من بطرس جرجس إلى أن هذا العقد لم يسجل إلا بعد عشرين سنة من تاريخه وأن ذات العقد لم يقدم للمحكمة وإنما قدم محضر إيداعه بقلم العقود الرسمية وهذا المحضر هو المسجل — ولم تضع محكمة الاستئناف فى اعتبارها أن العقد صادر قبل تنظيم شئون الملكية العقارية فى سنة ١٩٢٣ إذ كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين بلا حاجة للتسجيل فلم يكن المشترون يهتمون بأمر التسجيل كما أن تسجيل العقود — بطريق الإيداع ، إنما كان يتم وفقا لقرار وزير الحقانية الصادر فى ١٩٢٤/٥/٢٤ " . وينبنى على ما تقدم أن التشكيك فى صحة العقد — بناء على تأخير تسجيله — وإجراء التسجيل بطريق الايداع يعتبر قصورا فى التسبيب . ثامنا — أن الحكم المطعون فيه قرر أنه ثبت من دفاتر المكلفات أنه لم يعثر للبائع لمورث الطاعنين ولا لهذا المورث على تكليف فى منطقة النزاع وما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا يصح أن يستمد منه دليل على نفى الملكية إذ أن دفاتر المكلفات القديمة لم تكن عنوانا صحيحا للملكية — خصوصا وأن العقار موضوع النزاع لم يكن فى حيازة المطعون عليها ولا مكلفا باسمها بل هو فى حيازة الطاعنين ومورثهم من قبلهم . تاسعا — أن الطاعنين تمسكوا بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الطويل — والتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية — وكان مؤدى هذا التمسك أن تأمر محكمة الاستئناف بتحقيق وقائع وضع اليد ومدته تحقيقا قضائيا — ولا تكتفى فى هذا الخصوص بأقوال شهود المطعون عليها الذين أبدوا أقوالهم بدون حلف — خصوصا وأن أقوالهم جاءت مرسلة غير محددة — ليست فيها العناصر الكافية للحكم على وضع اليد ومدته وسببه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجوه الثلاثة الأولى بأن الحكم المطعون فيه وهو بسبيل سرد الخطوات التى سار فيها الخبير عند مباشرته مأموريته وذكر ما تقدم به إليه الخصوم فى الدعوى — من شهود أولا — ومن مستندات ثانيا — وما كان من تقديم المطعون عليها له دفاتر قوائم المواطى — وما ثبت فيها —

منذ سنة ١٩٢٦ حتى سنة ١٩٣٦ — عن مساحة حوض الألفى رقم ١ وما ورد بها خاصا بما هو مملوك للحكومة وما هو مكلف باسم الأهالى — أخذت على الخبير — أنه « بعد أن أورد هذه البيانات الرسمية استنتج نتيجة لاتتفق مع البيانات وذكر مانصه : " ومن هذا يفهم أن يواقيم أفندى كان واضعا يده على الـ ٢ فدان و ٥ قراريط و ٢٢ سهما المكلفة باسم غيره من سنة ١٩٢٣ من دون شك — وكان مستأجرا فى الوقت نفسه أرض الحكومة ابتداء من سنة ١٩٢٤ ولم تثبت الحكومة أن المكلف باسم من وضعوا اليد فى هذه المدة ..." — ثم عرض الحكم بعد ذلك إلى ما قرره الخبير خاصا بالدعوى رقم ٣١٥١ لسنة ١٩٣٧ الموسكى فأثبت ماورد فى التقرير من قول الخبير "ومما يدل على أن وضع اليد لورثة يواقيم افندى مستمر أن فى القضية رقم ٣١٥١ لسنة ١٩٣٧ الموسكى أقرت الحكومة لهؤلاء الورثة بيازتهم" . ووصفت محكمة الاستئناف هذه الاستنتاجات بأنها افتراضية ومخالفة للثابت فى الأوراق الرسمية . وأشارت إلى أن ما استند إليه الخبير فى خصوصهما لايدخل فى المأمورية التى نيطت به — ثم عرضت الدعوى رقم ٣١٥١ وأوضحت تعقيبا على ماتم فيها أنه من المقرر قانونا أن دعوى رد الحيازة كغيرها من دعاوى وضع اليد لاشأن لها بالملكية ويكفى لرفع الدعوى برد الحيازة مجرد حيازة العين كما لو كان الحائز مستأجرا أو منتفعا بأى شكل من الأشكال وطرد من الأرض بالقوة فلا محل إذن لاستنتاج الخبير أن الصلح الذى تم فى الدعوى رقم ٣١٥١ ، سنة ١٩٣٧ الموسكى يعتبر تسليما من جانب الحكومة بوضع يد المستأنف عليهم (الطاعنين) المستمر الذى يدل على التملك بوضع اليد..." وفى عبارة تالية ذكرت أن "استنتاج الخبير أن مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) كان واضعا يده بصفة مالك هو استنتاج لا سند له من الواقع ... الذى شهد به شهود المستأنف (المطعون عليها) فى محضر أعمال الخبير ولا من المستندات الرسمية سالفة الذكر" . ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اطرح تقرير الخبير — للمآخذ التى تكشفت له — وهى تحصل فى أنه جزم بوضع يد مورث الطاعنين — استنادا إلى وقائع لا تؤدى لصحة هذا الاستنتاج — إذ لا صلة لما هو ثابت فى دفاتر قوائم المواطى من أن جزءا من أرض الجزيرة بأسماء أشخاص

ليس من بينهم مورث الطاعنين ولا البائع اليه — بوضع يد المورث على أرض النزاع — وكذلك لا محل لما ذهب اليه الخبير من استنتاج الحيازة من الدعوى رقم ٣١٥١ سنة ١٩٣٧ مدنى الموسكى — فان الشأن فيها متروك تقديره للمحكمة ولم يكن أمره منوطا بالخبير — كما أنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو استشف من أقوال الخبير أنه إنما يهدف إلى القول بتملك الطاعنين لأرض النزاع بوضع اليد — استنتاجا من عبارات الخبير التى وردت فى تقريره (المقدمة صورته الرسمية) وهى قوله : "ومما يدل على أن وضع اليد مستمر لورثة يواقيم أفندى أن فى القضية ٣١٥١ لسنة ١٩٣٧ محكمة الموسكى أقرت الحكومة لورثة يواقيم بحيازتهم" . أما ما عاب به الطاعنون الحكم المطعون فيه فى الوجه الرابع من التهاتر والتخاذل وبطلان الاسناد فى العبارة التى وردت به ونصها : "وحيث إنه بعد أن ثبت من اطلاع الخبير على دفاتر قوائم المواطى فى المدة من سنة ١٩٢٦ — سنة ١٩٣٦ أن مورث المستأنف عليهم إنما كان مستأجرا لأرض الجزيرة فى بعض السنوات من الحكومة بينما كان ما يخص الأهالى من تلك الأرض وقدره ٢ ف و ٥ ط ٢٢ س معترف به لهم فى كل سنة وهم قبلان كرامة واندريا مالكومى ونيقولا اسكالاس والأوقاف وعلى باشا ذو الفقار وورثة شريف باشا وبكر أحمد خليل" — ما عاب به الطاعنون الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مردود بأن هذه العبارة — كما يدل عليه ألفاظها وكما يستفاد مما تلاها من عبارات — إنما أريد بها دحض الاستنتاج الذى أثبته الخبير فى تقريره — من أن مورث الطاعنين — كان واضعا يده على الأرض موضوع النزاع — بصفته مالكا لمجرد أن دفاتر قوائم المواطى قد ورد بها أن للحكومة تكليفا بقدر معين من الأطيان وللأهالى تكليفا بقدر آخر — أرادت محكمة الاستئناف أن تبين فساد هذا الاستنتاج — وأن المعول عليه فى هذا الخصوص هو ما ثبت بالواقع والفعل — فأردفت هذه العبارة بقولها — "لذلك يكون استنتاج الخبير أن مورث المستأنف عليهم كان واضعا يده على القدر موضوع النزاع بصفته مالكا لا سند له من الواقع الذى شهد به شهود المستأنفة (المطعون عليها) فى محضر أعمال الخبير ولا من المستندات الرسمية سالفة الذكر — ومن ثم يكون تقرير الخبير على هذا

الوجه لا يعول عليه بل المعول عليه هو ما أثبته هو بنفسه فى تقريره ومحاضر أعماله من أن أرض الجزيرة التى كان يستأجرها مورث المستأنف عليهم من الحكومة هى ملك الحكومة وأن القدر موضوع النزاع الذى عاينه الخبير على الطبيعة بارشاد طرف الخصومة ثبت من شهادة الشهود الذين أتت بهم المستأنفة أمام الخبير أنه عبارة عن طرح بحر تكونت منه الجزيرة وابتدأ تكوينها من سنة ١٩١٩ " — وأما ما ذهب إليه الطاعنون فى الوجه الخامس من القول بقصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب — لأنه إذ ألغى الحكم الابتدائى الذى أخذ بشهادة شهود الطاعنين لم يعن بالرد على أسبابه فى هذا الخصوص — فانه مردود بأن محكمة الدرجة الثانية لا تكون ملزمة " إذا هى ألغت حكما ابتدائيا " بالرد على جميع ما ورد فى ذلك الحكم من الأدلة مادامت الأسباب التى أقامت عليها حكمها كافية لحمل قضائها. وما نعى به الطاعنون فى الوجه السادس مردود بأن الحكم المطعون فيه انتهى إلى ثبوت واقعتين مختلفتين أولاهما بأن طرح البحر على شاطىء الجزيرة مستمر فى الازدياد منذ سنة ١٩٠٠ . وثانيتهما خاصة بالقدر موضوع النزاع وقد ورد بشأنه فى الحكم المطعون فيه أن المنطقة الواقعة فيها القطعة المدعى بملكيتها لم يبدأ ظهورها إلا من سنة ١٩١٩ ولم تتكامل إلا فى سنة ١٩٢٦ — وليس بين هذين التقريرين تناقض . وما ورد فى الوجهين السابع والثامن مردود — بأن الحكم المطعون فيه — إذ أورد فى أسبابه أن استناد الطاعنين فى ملكيتهم لأرض النزاع على العقد المؤرخ ١٩١٣/٨/٧ والصادر لهم من بطرس جرجس — هو استناد على غير أساس — قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على جملة قرائن قضائية سائغة استنبطتها المحكمة من الوقائع الثابتة بها وهى أن أرض النزاع لم تظهر فى الوجود إلا ابتداء من سنة ١٩١٩ ولم تتكامل إلا فى سنة ١٩٢٦ وأن عقد البيع الذى يتمسك به الطاعنون — قد تراخى تسجيله الى عشرين سنة بعد التاريخ المدون فيه — ومن أن أصل هذا العقد لم يقدم إلى المحكمة وإنما قدم محضر إيداعه — وأن هذا المحضر هو المسجل — ومنها أن أرض النزاع لم تكلف لا باسم مورث الطاعنين ولا باسم البائع اليه — كما ثبت ذلك من كشوف المكلفات منذ سنة ١٨٩٢ حتى سنة ١٩٣٧ — ولا جدال فى أن لمحكمة الموضوع

أن تستنبط من الوقائع ما تراه من القرائن مؤديا عقلا الى النتيجة التي انتهت اليها ، ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستخلصه متى كان استنباطها سائغا — فلا محل والحالة هذه للنعي على حكمها بقصور التسبيب . وأخيرا فإن ما نعى به الطاعنون في الوجه التاسع من قصور الحكم إذ أغفل الرد على تمسك الطاعنين بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النيـــة مردود بأن محكمة الموضوع — بمـا أوردته في حكمها من أسباب سبق إيرادها — قد أوضحت في أكثر من موضع أنه لم تكن لهم ولا لمورثهم حيازة مقترنة بنيـة التملك — مستندة فيما استندت اليه إلى أن مورث الطاعنين كان مستأجرا جميع أرض المواطي في السنوات ١٩٢٩ ، ١٩٣٠ ، ١٩٣١ بمـا فيها الأطيان المكلفة باسم الأهالي — ومقدارها ٢ ف ، ٥ ط ، ١١ س — وفي هذا الذي ورد بالحكم ما يعتبر ردا ضمنيا على تمسك الطاعنين بالتقادم بنوعيه .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وإبراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين

(٨٠)

طعن رقم ٢١٩ سنة ٢٤ ق

(ا) إنكار التوقيع . تزوير . عدم التزام منكر التوقيع بالختم بسلوك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة . أثر عدم توافر إحدى هاتين الحالتين . المادتان ٢٦٢ و ٢٩٠ مرافعات .

(ب) إنكار التوقيع . عدم توقيع رئيس المحكمة على الورقة المطعون عليها بالإنكار . لا بطلان . المادة ٣٦٣ مرافعات .

(ج) إثبات " بالبينة " . شهادة . محكمة الموضوع . سلطتها فى ترجيح أقوال شهود أحد الطرفين .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة فاذا لم تتوافر إحدى هاتين الحالتين كان الطعن بالإنكار جائزا وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تقضى به المادة ٢٦٢ مرافعات التى تجيز الإحالة إلى التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين وأن تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما قدم إليها من أدلة أنها غير صحيحة وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه .

٢ — إنه وإن كانت المادة ٣٦٣ مرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة .

٣ — متى تبين أن الحكم بعد أن استعرض أقوال الشهود إثباتا ونفيا ووازن بين أقوالهم انتهى إلى ترجيح أقوال شهود أحد الطرفين بأدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فان المجادلة فى ذلك لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل وهو ما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعاوى رقم ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ و ١٣٠ سنة ١٩٥٢ كلى الفيوم ضد المطعون عليها وضد أنفسهم بصفتهم ورثة المرحوم ابراهيم حسن حمزه طلبوا فيها الحكم بصحة التعاقد عن أربعة عقود ابتدائية مؤرخة فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٥ صادرة إليهم من مورثهم زوج المطعون عليها يتضمن أحدها بيع منزلين مساحتهما ٦٧٨,٤٣ مترا إليهم جميعا و يتضمن كل من العقود الثلاثة الأخرى بيع أربعة أفدنة وكسور من الفدان إلى كل منهم على انفراد ، وقالوا إن المطعون عليها نازعتهم عندما أرادوا تسجيل هذه العقود مما اضطرهم إلى رفع تلك الدعاوى ، دفعت المطعون عليها بأنها لا تعلم أن مورثها بصم بختمه على العقود وحلفت اليمين على عدم علمها بذلك فقضى بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنون — أن العقود التى يتمسكون بها صدرت عن مورثهم وأنه بصم بختمه عليها ثم قضى فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بضم الدعاوى الأربع إلى بعضها و برفضها .... وقد استندت المحكمة فى ذلك إلى أنهـا لا تطمئن إلى شهادة الشاهدين اللذين أشهدهما الطاعنون وترجح عليها شهادة شهود المطعون عليها وذلك لأن أحد ذينك الشاهدين هو المحرر للعقود والآخر شاهد عليها ومن صالحهما أن يؤيدا دعاوى الطاعنين حتى لا يتهما بالتزوير كما قالت المحكمة إن التحقيق الذى أجرته يلقى ظلا من الشك على أن العقود صدرت من ابراهيم حسن حمزه إذ لاحظت

المحكمة أن العقود جميعا مؤرخة بتاريخ واحد على ورق واحد وبخط واحد ومداد واحد مع أن الطبيعي أن تكتب على دفعات متوالية وكذلك يلاحظ أن الورق الذي كتبت عليه لا يزال محتفظا بجدته لا يحمل الآثار التي تدل على امتداد الزمن عليها طوال المدة من سنة ١٩٤٥ حتى الآن ، استأنف الطاعنون هـذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١٩٧ سنة ٧٠ ق واستندوا في استئنافهم إلى ثلاثة أسباب أولها أنهم قدموا إلى محكمة الدرجة الأولى وثيقة زواج رسمية عليها بصمة ختم للمورث تطابق البصمات الموقع بها على العقود ولا تستطيع المستأنف عليها أن تتنصل من العقود إلا إذا بينت كيف وصل ختم مورثها إليهم وإلا وجب عليها أن تطعن بتزوير العقود ، وحاصل السببين الثاني والثالث أن المحكمة أخطأت إذ أهدرت شهادة شاهدي المستأنفين — الطاعنين — كما أخطأت إذ استندت إلى ما بدا لها من مظهر العقود ، وفي ٢ من مارس سنة ١٩٥٤ قضي بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي استندت إليها محكمة الدرجة الأولى وما أضافته إليها من أسباب أخرى . فطعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٨ وفي هذه الجلسة صممت النيابة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها خطأه في تطبيق القانون من وجهين : حاصل أولهما — أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأنهم قدموا وثيقة زواج المطعون عليها من المورث وهي تحمل بصمة ختمه الموقع بها على العقود موضوع النزاع ، وكان دفاع المطعون عليها مؤداه أن تلك العقود قد اصطنعت بعد وفاته أي أنها مزورة فكان لزاما عليها وقد استندت في دفاعها إلى هـذا الأساس أن تسلك الطريق الذي رسمه القانون للطعن بالتزوير ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله إنه لا محل لتكليفها بالطعن بالتزوير بعد أن أنكرت توقيع مورثها طبقا للمادتين ٢٦٢ و ٢٧٤ من قانون المرافعات ، ووجه مخالفة ذلك للقانون هو أنه بعد إذ ثبت من وثيقة الزواج التي قدمها الطاعنون أن ختم المورث الموقع به على العقود صحيح كان يتعين على المحكمة أن تكلف المطعون عليها ببيان كيفية

وصول الختم إلى الطاعنين فتمكنوا من التوقيع به على العقود وهذا لا يكون إلا إذا اتخذ سبيل الطعن بالتزوير طبقا للقانون ، وحاصل الوجه الآخر أن رئيس المحكمة لم يوقع على العقود التي أنكرت المطعون عليها توقيع مورثها عليها وفى ذلك مخالفة لما تقضي به المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعي مردود في وجهه الأول بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه لا يتعين على المنكر أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التي قدمها المتمسك بالورقة فإذا لم تتوافر إحدى هاتين الحالتين كان الطعن بالإنكار جائزا وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تقضي به المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات التي تجيز الإحالة إلى التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين وأن تقضي بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما قدم إليها من أدلة أنها غير صحيحة وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه ، ويبين من الاطلاع على الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد التزم هذه الحدود لأنه لم يثبت أن المنكر أقر بصحة الختم كما أنه لم يثبت للمحكمة أن الختم هو ختم المورث ، فناقشت المحكمة دعوى الإنكار بما قدم في الدعوى من أدلة وقالت : "وحيث إنه يخلص مما تقدم أن التحقيق الحاصل في هذه القضايا يلقى ظلا كثيفا من الشك على صحة هذه العقود وأنها صدرت من والدهم ، وأنه يلاحظ أن العقود كلها بتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٥ وأنها حررت على ورق واحد وبخط واحد وبمداد واحد ولون مدادها واحد بل والأقرب إلى الطبيعة أن تحرر هذه العقود على دفعات متفاوتة مع ملاحظة أن الورق الذى حررت عليه يوحى بأنها حررت بعد سنة ١٩٤٥ لأنها ما زالت محتفظة بجدتها وليس عليها أى آثار تدل على استداد الزمن عليها ... كما أن مدادها حديث لا يبدو عليه أنه مر عليه هذا الزمن الطويل وبالرغم من وجود سوء تفاهم بينهم على زواجه بالمدعى عليها — المطعون عليها — فإنهم لم يرفعوا دعاواهم حال حياة المورث ، وبما أنه يتعين والحالة هذه رفض هذه الدعاوى ..." وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه يتفق وحكم المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات التي تخول للمحكمة حق تكوين عقيدتها في شأن صحة

بصمة الختم من ظروف الدعوى ومستنداتها ، كما يتفق وحكم المادة ٢٩٠ التي تنص على أن للمحكمة أن تحكم برد أي ورقة وبطلانها إذا ظهر من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة بشرط أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أنزل حكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى فانه يتعين رفض هذا الوجه . وهو مردود في وجهه الآخر بأنه وإن كانت المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون فيها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لايترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة ومن ثم تعين رفض هذا الوجه أيضا .

وحيث إن حاصل السبب الثاني . أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بأقوال الشاهدين اللذين استشهد بهما الطاعنون استنادا إلى أن لهما مصلحة في الشهادة لصالحهم إذ أنهما يخشيان أن يتهما بتزوير العقود إذا ما تبين أنها مزورة ، وفي هذا القول افتئات على شهادة كل محرر لعقد وكل شاهد عليه خصوصا وأن المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات تحتم أن ينصرف الاثبات إلى صحة الختم مما يستلزم وجود شاهد وقت التوقيع ، كذلك قال الحكم إنه يرجح شهادة شهود المطعون عليها دون أن يبين هذه الشهادة حتى تراقب محكمة النقض ما إذا كانت تؤدى إلى ما استنتجه الحكم منها ، والواقع أن ما شهد به هؤلاء الشهود يؤيد حق الطاعنين وفي ذلك كله ما يعيب الحكم بقصور أسبابه .

وحيث إنه يبين من أسباب الحكم المستأنف في صدد ما شهد به الشهود في التحقيق أنه بعد أن تلخص ما شهد به كل شاهد قال : " وبما أنه لم يشهد أحد على صحة هذه العقود سوى على جوده ومحمد عبد النعيم ، وبما أن المحكمة لاتثق في شهادتهما لأن أولهما هو محرر العقد والثاني شاهد عليه ولهما في ذلك مصلحة ظاهرة حتى لا يتهمهما أحد بجريمة التزوير يضاف إلى ذلك أن الثاني قال إنه شريك للمدعى الأول — الطاعن الأول — في الزراعة ، كما أن ثانيهما اعترف أن أخاه كان متزوجا من المدعى عليها — المطعون عليها — ثم طلقها مما يدعو المحكمة إلى الاعتقاد أنه متحامل ... وبما أن المحكمة ترجح شهادة شهود المدعى عليها

على شهود المدعين خصوصا شاهدها عبد التواب محمد الشريف لأنه رجل كبير فى السن وهو قريب الطرفين ... ... " وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى هذه الأسباب تدعيما لها وردا على أسباب الاستئناف قوله : " وترى هذه المحكمة مما تقدم ومما تستخلصه من مراجعة محضر التحقيق الابتدائى أن على جودة أحمد محرر العقود قرر مبدئيا أن صناعته مزارع، وبعد مناقشته فى السبب الذى من أجله استدعاه البائع لتحرير عقود البيع — كما قرر فى شهادته — عاد وقال صراحة إنه كان كاتب عمومى فضلا عن أن عبارته وأسلوبه فى الشهادة ينم عن التصنع، كما يكفى لاطراح شهادة الشاهد الثانى ما ثبت من أنه شريك عبد الباقى ابراهيم حسن حمزة أحد المستأنفين — الطاعن الثالث — الصادرة لصالحهم عقود البيع ... ... " ويبين من ذلك أن الحكم بعد أن استعرض أقوال الشهود إثباتا ونفيا ووازن بين أقوالهم انتهى إلى ترجيح أقوال شهود المطعون عليها بأدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ومجادلة الطاعنين فى ذلك لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل وهو مالا رقابة لهذه المحكمة على محكمة الموضوع فيه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الطاعنين قدموا إلى المحكمة شهادة من عمدة ومشايخ مركز إطسا تثبت صدور العقود موضوع النزاع من مورث الطاعنين وأن كل مشتر وضع يده على ما اشتراه، فلم يرد الحكم المطعون فيه على هذه الشهادة مما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعنين لم يقدموا دليلا على أنهم سبق أن تمسكوا بهذه الشهادة أمام محكمة الموضوع وفضلا عن ذلك فإن المحكمة ليست ملزمة بتعقب الخصوم فى تفصيلات دفاعهم وحسبها أنها أقامت قضاءها على أسباب مؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها إذ فى ذلك ما يفيد أنها اطرحت ما عدا ما أخذت به من مناحى الدفاع على أن المجادلة فى ذلك لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لهذه المحكمة عليها فيه .

وحيث إنه يخلص مما تقدم أن الطعن برمته لا يستند إلى أساس فيتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨١)

طعن رقم ٢٥٦ سنة ٢٤ ق

— قانون "نشره بالجريدة الرسمية" . استئناف . تحضير . دفاع . حكم "تسبيب معيب" .
القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات بشأن تحضير القضايا أمام المحاكم الاستئنافية . هل افتراض العلم به يكون من تاريخ إدراجه فى الجريدة الرسمية أم من تاريخ توزيع الجريدة فعلا ؟ م ٤٠٥ مرافعات .

— إنه وإن كان القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات بشأن تحضير القضايا أمام المحاكم الاستئنافية الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ والمدرج فى الجريدة الرسمية فى اليوم ذاته قد نظم إجراءات أوجب على الكافة اتباعها ابتداء من تاريخ العمل به ونص فى المادة الثالثة منه على العمل بالقانون المذكور من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . إلا أن افتراض علم الكافة بالإجراءات التى أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض . فإذا كان المستأنف قد دفع بأنه قد استحال العلم بذلك القانون حتى تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب بمقولة إن الجريدة الرسمية التى نشر فيها ذلك القانون وإن كانت قد طبعت فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ إلا أنها لم توزع وتنشر فعلا إلا بعد تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف فالتفت الحكم عن تحقيق هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته قيما على والده الدكتور محمد على عرفه أقام الدعوى رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة على الطاعنات والمطعون عليهما الأخيرين طلب فيها الحكم بأحقيته لمبلغ ١٥٨٧ ج و ٦٢٠ م المودع بدفاتر البريد الثلاثة المبينة أرقامها بالصحيفة بمكتب بريد مصر الجديدة باسم الطاعنات و إلزام من ينازع من الخصوم بالمصروفات . وفى ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليه الأول . فاستأنفت الطاعنات هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٥١٨ سنة ٧١ ق القاهرة ودفعن ربع الرسم عن صحيفة الاستئناف فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٣ وتم إعلان تلك الصحيفة للمطعون عليه الأول فى ١ من يونيه سنة ١٩٥٣ . دفع المطعون عليه الأول ببطلان الاستئناف استنادا إلى أحكام القانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ الذى صدر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ ونشر فى الجريدة الرسمية فى نفس اليوم ونص فيه على العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . ردت الطاعنات على هذا الدفع بأن صحيفة الاستئناف أعدت فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ وأن قلم الكتاب استمهل قبول الرسم إلى يوم ٣٠ من مايو سـنة ١٩٥٣ حيث قبل منهن ربع الرسم لأن الجريدة الرسمية التى نشر فيها ذلك القانون لم تكن قد وزعت فعلا ولم يكن لدى قلم الكتاب مايدل على صدور القانون ونشره — وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة ببطلان الاستئناف وأقامت قضاءها على أن دفاع الطاعنات لا يجدى أمام صراحة نص المادة الثالثة من القانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ التى أوجبت العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية عدا الأحكام الخاصة بالاستئناف فلا تسرى إلا على الاستئناف الذى يرفع بعــد العمل به ، وواضح أن الاستئناف فى هذه الدعوى رفع فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٣ أى بعــد العمل

بالقانون المذكور — وأنه لا يعتد بدفاع الطاعنات فى أن العبرة بتاريخ توزيع الجريدة الرسمية لا طبعها لأن المادة المشار إليها لا تحتمل هذا التأويل وإنما ينصب فقط على التاريخ الذى أدرج فيه القانون فى الجريدة الرسمية. وأنه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بذلك القانون نصت على أن الاستئناف إذا لم يحصل على الوجه المشار إليه فيها كان باطلا وتحكم المحكمة ببطلانه من تلقاء نفسها — فطعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٣ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة بوجهة نظرها وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٨ ثم أجل نظره إلى جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنات فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه قصور تسبيبه إذ أغفل واقعة اختلاف تاريخ طبع القانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ فى الجريدة الرسمية عن تاريخ توزيعه وقلن فى بيان ذلك إنهن تمسكن أمام محكمة الاستئناف بأن الجريدة الرسمية التى نشر فيها ذلك القانون وإن كانت قد طبعت فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ إلا أنها لم توزع من المطبعة إلا بعد حوالى ستة أيام فكان رد المحكمة قاصرا على القول بأن هذا الدفاع لا يجدى لأن العبرة بالتاريخ الذى يدرج فيه القانون فى الجريدة الرسمية .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان الاستئناف على ما أورده من : "أن الحاضر عن المستأنفات يبرر طريقة رفع الاستئناف على هذا النحو بأن الجريدة الرسمية التى نشر فيها القانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ وإن كان قد طبعت يوم ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ إلا أنها لم توزع وتنشر فعلا إلا بعد حوالى ستة أيام وأنه لغاية يوم ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٣ وهو يوم دفع ربع الرسم على عريضة الاستئناف لم تكن الجريدة الرسمية قد وزعت فعلا . وأن هذا القول لا يجدى أمام صراحة نص المادة

الثالثة من القانون سالف الذكر التي أوجبت العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية هذا الأحكام الخاصة بالاستئناف فلا تسرى إلا على الاستئناف الذى يرفع بعد العمل به . وواضح أن الاستئناف الحالى رفع يوم ١٩٥٣/٥/٣٠ أى بعد العمل بالقانون المذكور ولا يعتد بقول الحاضر عن المستأنفات بأن العبرة بتاريخ توزيع الجريدة الرسمية لا طبعها إذ أن نص المادة المشار إليها لا يحتمل هذا التأويل وإنما ينصب فقط على التاريخ الذى يدرج فيه القانون بالجريدة الرسمية" ولما كان القانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ والمدرج فى الجريدة الرسمية فى اليوم ذاته قد نظم إجراءات أوجب على الكافة اتباعها ابتداء من تاريخ العمل به ، ونص فى المادة الثالثة منه على العمل بالقانون المذكور من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . وكان افتراض علم الكافة بالاجراءات التى أوجبها ذلك القانون مرهونا بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض . وإذ كانت الطاعنات قد دفعن بأنه قد استحال العلم بذلك القانون حتى تاريخ تقديمهن لصحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تحقيق هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

فهرس هجائي

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والنقابات والدائرة المدنية

العدد الثاني — السنة التاسعة

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

نقـابات

الأحكام المدنية

(ا)

(ر)

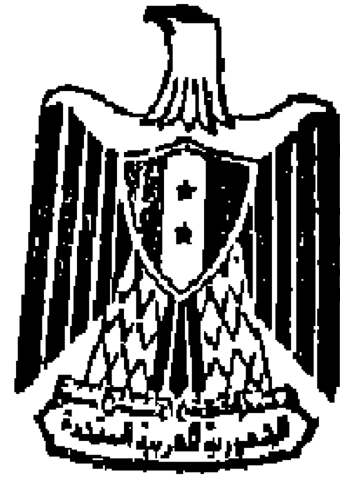
(ش)

نقض : (تابع) :

الخصوم فى الطعن :

تم طبع هـــذا العدد بالهيئة العـامة لشئون المطابع الأمـــيرية
فى ٢٢ من ربيع الأول سنة ١٣٧٨ الموافق (٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨)

محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب



محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة التاسعة

العدد الثالث : من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٨

القاهرة
مطبعة دار القضاء العالي الفرعية
١٩٥٨

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨

(٢١)

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

الطلبان رقما ١٢٧ سنة ٢٦ ، ٢٦ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء".

(ا) قضاة . ترقية . سبق الاعتراض على تقرير تفتيش . رفضه . لا تجوز المجادلة فيه بعد ذلك .

(ب) قضاة . ترقية . عدم استقرار حالة الطالب على درجة "فوق المتوسط" بحصوله على تقريرين متواليين يشهدان له ببلوغها . تخطيه فى الترقية . عدم إنطواء القرارين المطعون فيهما على مخالفة للقانون أو إساءة لاستعمال السلطة .

١ — متى كان الطالب قد سبق له الإعتراض على تقرير تفتيش على أعماله تخطته الوزارة بسببه فى الترقية وحكمت هـذه المحكمة برفضه فلا يجوز له معاودة الجدل أو البحث بعد ذلك فى هذا التقرير .

٢ — متى تبين أن الطالب — وهو وكيل محكمة — إلى تاريخ صدور القرارين الجمهوريين المطعون عليهما — اللذين أغفلا ترقيته — لم يتوافر له

ما استلزمه مجلس القضاء الأعلى من استقرار حالته على درجة "فوق المتوسط" بحصوله على تقريرين متواليين يشهدان له ببلوغه هذه الدرجة ، وكان يبين من مقارنة حالته بحالة زملائه ممن تخطوه فى الترقية أنه لا مخالفة فى القرارين المذكورين للقوانين أو اللوائح ولا إساءة فيها لاستعمال السلطة ، فإنه يكون على غير أساس طلبه إلغاءهما متعين رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر .

و بعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن وقائع هـــذين الطلبين على ما يبين من تقريرى الطعنين وسائر الأوراق تتلخص فى أنه بتاريخ ٣١ من يوليه ســنة ١٩٥٦ صدر قرار رئيس الجمهورية بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية بالمحاكم رقى بمقتضاه إثنان وعشرون من وكلاء المحاكم ومن فى درجتهم من رؤساء النيابة من زملاء الطالب اللاحقين له فى ترتيب الأقدمية إلى درجة رئيس محكمة أو رئيس نيابة من الفئة الممتازة دونه ، فطعن بتاريخ ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥٦ فى هذا القرار بالنقض طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته من وظيفة وكيل محكمة إلى رئيس محكمة أو رئيس نيابة من الفئة الممتازة و إلغاء جميع ما يترتب على ذلك القرار من الآثار والحكم بأحقيته إلى إحدى هاتين الوظيفتين أو ما يمـاثلهما على أن تكون أقدميته قبل الأستاذ .... و إلغاء ما عسى أن يصدر مستقبلا قبل الفصل فى هذا الطعن من قرارات يكون من نتيجتها عدم ترقيته إلى الدرجة التى يستحقها ممـا يعلو وظيفة رئيس محكمة أو ما يمـاثلها أو المساس بأقدميته فيهـا مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقيد هــذا الطلب تحت رقم ١٢٧ سنة ٢٦ ق رجال القضاء وأسس طلبه هذا على مخالفة القرار المذكور

للقوانين واللوائح وإساءة استعمال السلطة المبينة بالمادة ٢٣ من القانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٥ بتعديل بعض نصوص القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ إذ أنه لا يقل كفاءة عمن تخطوه فى الترقية ، وله تقريران بدرجة "فوق المتوسط" أولهما فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٢ والثانى فى ١٩٥٤/٣/٢٢ وأنه وإن كان قد فتش على عمله بعد ذلك عن شهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٥٤ وقدر فى هـذا التفتيش بدرجة "متوسط" فإن تقرير التفتيش المذكور باطل شكلا وموضوعا وقد طعن على القرارين الجمهوريين اللذين تخطياه فى الترقية بسبب هذا التقرير فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ بالطلبين رقمى ١١٠ و ١٧٥ سنة ٢٥ ق رجال القضاء وأمر مجلس القضاء الأعلى نتيجة لاعتراضه على هذا التفتيش بإعادة التفتيش عليه فقام السيد/ الأستاذ .... بتفتيش عمله عن المدة من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٥ بمقتضى تقرير قدرت كفايته فيه بدرجة "متوسط" مما ترتب عليه أن تخطته الوزارة فى الترقية فى قرار ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ المطعون فيه ونعى على هـذا التفتيش الأخير بأنه حصل بمعرفة الأستاذ .... الذى سبق أن تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة القضائية الصادرة بتاريخ ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٣ وأن اللجنة التى قدرت كفايته فى تقرير التفتيش كانت تضم خمسة من أعضاء اللجنة التى قدرت كفايته فى التقرير السابق الحاصل عن شهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٥٤ كما نعى على التقرير بأنه تضمن بعض ملاحظات قضائية بعضها عن قضايا مستأنفة لا يجوز توجيه ملاحظات فيها لهذا السبب وبعضها خاص بالعضو الأيمن فى الدائرة التى يرأسها لا يسأل هو عنها وبعضها حكمت محكمة الاستئناف العليا بتأييد الأحكام الصادرة فيها وقدم شهادة رسمية تؤيد ذلك وقال عن باقى الملاحظات القضائية إنها فى غير محلها وناقش فى تقرير الطعن تلك الملاحظات ورد عليها — وفى أثناء تداول هذا الطعن أمام التحضير صدر قرار جمهورى آخر بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية تضمن ترقية بعض من تخطى الطالب فى الترقية بموجب قرار ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ إلى درجة مستشار كما تضمن ترقية تسعة وعشرين ممن يلونه فى كادر وكلاء المحاكم أو من يعادلهم إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها

فطعن فى هذا القرار بتاريخ ١٠ من سبتمبر سنة١٩٥٧ بالنقض طالبا – أصليا – إلغاءه فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة مستشار أو مايعادلها ومن باب الاحتياط إلغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو مايعادلها مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وقيد هذا الطعن برقم ٢٦ سنة ٢٧ ق رجال القضاء وتقرر ضمـــه إلى الطعن رقم ١٢٧ سنة ٢٦ ق وبنى الطالب طعنه فى هذا القرار على مابنى عليه طعنه فى قرار ٣١ من يوليه سنة١٩٥٦ واستند إلى ما قدمه من مستندات، فى هذين الطلبين ثم أصر فى مذكرته المقدمة فيهما على طلباته وأضاف بالنسبة للطلب رقم ٢٦ سنة ٢٧ق أنه حصل فى غضون سنة ١٩٥٧ على تقريرين أحدهما بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٦ من السيد / الأستاذ .... أشاد فيه بكفايته والثانى بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢١ من السيد مدير التفتيش القضائى للنيابات عن عمله بنيابة شبين الكوم فى شهر يونيه سنة ١٩٥٧ وعمله بنيابة السويس قدرت كفايته فيه بدرجة " فوق المتوسط " وقارن نفسه ببعض زملائه الذين تخطوه فى الترقية بموجب القرارين المطعون فيهما قائلا بأنه لايقل عنهم كفاية كما تمسك بنتيجة تقرير أغسطس سنة ١٩٥٢ وتقرير ١٩٥٤/٣/٢٢ اللذين قدر فيهما بدرجة " فوق المتوسط " بحجة أنها تناقض نتيجة تقرير التفتيش الحاصل عليه أخيرا عن المدة من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٥ — وقدمت وزارة العدل بيانات رسمية من واقع السجل السرى لزملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية فى الطعنين وطلبت رفضهما لأن الاختيار للترقية إلى درجة رئيس محكمة ابتدائية أو ما يعادلها يكون طبقا لقانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٥ على أساس درجة الأهلية وقالت إن الطالب لم يبلغ درجة زملائه الذين تخطوه فى الترقية إلى هذه الدرجة بالقرارين المطعون فيهما لأنه لم يتوافر له ما استلزمه مجلس القضاء من استقرار حالة المرشح فى درجة " فوق المتوسط " وذلك بأن يكون التقريران الأخيران المتواليان يشهدان له بالوصول إلى هذه الدرجة كما قالت إن اعتراضات الطالب على تقرير الأستاذ .... المؤرخ ١٩٥٦/٤/٧ عرضت على لجنة التفتيش ورفضتها وأصرت على رأيها فى تقدير كفايته فى ذلك التقرير. وقدمت النيابة العامة مذكر

أشارت فيها إلى أن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية وأن طلب الطاعن القضاء بأحقيته فى الترقية خارج عن ولاية هذه المحكمة إذ ولايتها قاصرة على قضاء الإلغاء كما قالت إن طلب إلغاء ما عسى أن يصدر مستقبلا قبل الفصل فى هذا الطعن من قرارات يكون من نتيجتها عدم ترقية الطالب إلى الدرجة التى يستحقها غير مقبول لأنه سابق لأوانه . وعرجت على دفاع الطالب فيما يختص بالطلب رقم ١٢٧ سنة ٢٦ ق بأنه لا يجوز أن يسمع منه أى اعتراض على تقرير التفتيش الحاصل عن شهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٥٤ لأن هذا التقرير كان محلا لاعتراضه فى طعن سابق هو الطعن رقم ١٧٥ سنة ٢٥ ق رجال القضاء استعرضت المحكمة فيه هذا التقرير ومطاعن الطالب عليه كما استعرضت غيره من أسباب تخطيه فى الترقية وقررت رفض هذا الطلب فلا يجوز العودة للمجادلة فى دلالة هذا التقرير . أما فيما يختص بتقرير تفتيش المدة من أكتوبر لغاية ديسمبر سنة ١٩٥٥ فلم تقر النيابة ما اعترض به الطالب على هذا التقرير من بطلانه أو مجافاته للواقع وقالت إن ملف الطالب السرى خال من أية إشارة إلى وجود تقرير تفتيش للأستاذ .... وأن الكشف المقدم من الطالب بالقضايا التى تأيد الحكم الصادر فيها استئنافيا والقضايا التى لم تستأنف لا يحوى أية قضية مما أشير إليه فى تقرير التفتيش .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على ملف الطلبين رقمى ١١٠ و ١٧٥ سنة ٢٥ق رجال القضاء المرفقين بملف هذا الطلب أن الطالب كان قد اعترض فيهما على تقرير التفتيش الحاصل عن عمله فى شهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٥٤ والذى تخطته الوزارة بسببه فى الترقية بموجب القرارين الجمهوريين الصادرين بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، و ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ فحكمت هذه المحكمة بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٧ برفضهما ، فلا يجوز معاودة الجدل أو البحث بعد ذلك فى هذا التقرير — كما يبين من الاطلاع على ملف الطالب السرى المرفق أن مجلس القضاء الأعلى لم يقرر إلغاء التقرير المذكور كما يقول الطالب وفقط تضمن الملف مذكرة مؤرخة ١٩٥٥/١١/٢٨ من السيد رئيس المجلس تتضمن أن المجلس رأى إعادة التفتيش على عمل الطالب فقام الأستاذ

.... فى مارس سنة ١٩٥٦ بالتفتيش على عمله فى المدة من أكتوبر لغاية ديسمبر سنة ١٩٥٥ وقدم تقريرا تضمن بعض ملاحظات عن أخطاء قضائية. وعرض التقرير بتاريخ ١٩٥٦/٤/٧ على لجنة التفتيش برئاسة السيد مدير التفتيش القضائى وعضوية الأساتذة .... و .... و ....و .... قدرت كفايته بدرجة "وسط". فقدم الطالب إلى السيد مدير التفتيش مذكرة باعتراضاته على هذا التقرير هى نفس ما أورده فى تقريرى هذين الطعنين من اعتراضات عليه تولى الأستاذ .... وكيل التفتيش بحث هـذه الاعتراضات والرد عليها وأعد مذكرة بذلك عرضت بتاريخ ١٩٥٦/٧/٩ على لجنة التفتيش برئاسة السيد مدير التفتيش وعضوية الأساتذة .... و.... ...... و .... و .... فقررت اللجنة بعد الاطلاع على تلك المذكرة وما رافقها من أوراق وعلى تقرير التفتيش محل الطعن تأييد النتيجة السابقة التى انتهت إليها بشأن التقرير المذكور. كما يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش السابق الخاص بشهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٥٤ أن التفتيش على عمل الطالب أجرى بمعرفة الأستاذ .... لا بمعرفة الأستاذين .... و ....: كما يقول الطالب وأن لجنة التفتيش التى عرض عليها هذا التقرير كانت مكونة من السيد مدير التفتيش والأساتذة .... و .... و .... ولم يشترك من هؤلاء فى لجنة تقدير الطالب فى التفتيش التالى الحاصل عن المدة من أكتوبر لغاية ديسمبر سنة ١٩٥٥ خمسة كما يقول الطالب وإنما الذى اشترك منهم فى تلك اللجنة هو فقط الأستاذ .... ولا غضاضة فى ذلك ولا فى أن يتولى الأستاذ .... التفتيش على الطالب بعد أن قضى ضده برفض طعنه من هذه المحكمة بتاريخ ١٩٥٤/٥/١ ومن ثم تكون اعتراضات الطالب على هذا التقرير سواء من ناحية مجافاته للواقع أو من ناحية بطلانه مردودة — ولما كان الطالب إلى تاريخ صدور القرار الجمهورى المؤرخ ١٩٥٦/٧/٣١ لم يتوافر له ما استلزمه مجلس القضاء الأعلى من استقرار حالته على درجة "فوق المتوسط" بحصوله على تقريرين متواليين يشهدان له ببلوغه هـذه الدرجة . وكان يبين من مقارنة حالة الطالب

بحالة زملائه ممن تخطوه فى الترقية طبقا للبيانات الرسمية المستخرجة من واقع سجلاتهم السرية أنه لا مخالفة فى القرار المذكور للقوانين أو اللوائح ولا إساءة فيه لا ستعمال السلطة . و إذ كان الثابت من ملف الطالب السرى أنه عقب صدور القرار سالف الذكر لم يحصل الطالب إلا على تقدير واحد بدرجة "فوق المتوسط" وذلك بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢١ وكان هذا التقدير بمعرفة اللجنة المشكلة برئاسة السيد النائب العام بناء على تقرير التفتيش الذى أجراه السيد مدير التفتيش القضائى بالنيابة العمومية على عمله بنيابة شبين الكوم الكلية فى يونيه سنة ١٩٥٧ وعمله بنيابة السويس الكلية فى المدة من ١٢ إلى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ — وعلى تقرير من السيد المحامى العام الأستاذ .... مؤرخ فى ١٩٥٧/٦/٢٦ عن عمله معه فى نيابة استئناف القاهرة فى الثلاثة شهور السابقة على ذلك التاريخ — إذ كان ذلك فإن هذا التقدير لا يتغير معه وضع الطالب السابق لصدور القرار الجمهورى بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ . ويكون القرار الجمهورى المذكور هو الآخر بمنأى عن مخالفة القوانين أو اللوائح أو سوء استعمال السلطة ويتعين لذلك رفض هذين الطلبين .

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت ، وعباس سلطان المستشارين .

(٢٢)

الطلب رقم ١١ سنة ٢٨ ق "رجال القضاء" :

إستقالة . معاشات . حق القاضى فى الاستقالة فى أى وقت ووجوب تسوية معاشه فى هذه الحالة على أساس مرتبه الأخير .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن للقاضى حق الإستقالة من وظيفته فى أى وقت حقا مطلقا من أى قيد ودون حرمان من المعاش أو المكافأة ويجب تسوية معاشه فى هـــذه الحالة على أساس مرتبه الأخير وذلك وفقا لمـا تقضى به المـادة ١٣ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وعلى أساس الفقرة ٦ من المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . ولا يجوز لوزارة العدل الاستناد إلى المـادة ١١٠ من قانون نظام موظفى الدولة فيما نصت عليه من حق إرجاء الفصل فى الاستقالة إذ لا شأن لرجال القضاء بمـا وضعته هذه المـادة من قيود وأوضاع خاصة بشأن استقالة غيرهم من الموظفين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب وكان مستشارا بمحكمة استئناف المنصورة تقدم فى ١٩٥٨/١/٦ باستقالته من وظيفته

اعتبارا من ١٩٥٨/١/١٦ خالية من أى قيد أو شرط وأرسلها للسيد وزير العدل بخطاب موصى عليه بعلم الوصول مستعملا حقه القانونى المخول له بالمادة ١١٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بموظفى الدولة . والتى تقضى بوجوب الفصل فى الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة ولكن الوزير بدلا من الفصل فى هذا الطلب أشر عليه بإرجاء النظر فيه نظرا لحاجة العمل — وكان من قبل ذلك قد أصدر قرارا فى ١١٥٧/١٢/٨ بإحالة الطالب إلى المعاش اعتبارا من ١٩٥٨/١/٢٧ وهو تاريخ بلوغه سن الستين — وكان من أثر ذلك أن أجرت الجهات المختصة ربط معاشه على أساس متوسط راتبه فى السنة الأخيرة فى حين أنه لو أن استقالته قد قبلت لصار ربط معاشه على أساس راتبه الأخير وهو ١٣٠٠ جنيه إعمالا لنص المادة ١٤ من قانون استقلال القضاء المعدل بالقوانين ١٣ لسنة ١٩٤٦ ، ١١٦ لسنة ١٩٤٨ ، ١٤٤ لسنة ١٩٤٩ ، ٦٨ لسنة ١٩٥٠ ، ١١٠ لسنة ١٩٥١ ، ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، ١٢١ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على "أنه لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة ويسوى ما يستحقه منها فى هذه الحالة وفقا لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للوظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر" . وهذه الحالة هى المنصوص عليها فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات فى فقرتها الثالثة التى توجب تسوية المعاش على أساس الماهية الأخيرة — لذلك كله تقدم الطالب فى ١٩٥٨/٢/١٦ بطعنه الحالى مطالبا بتعديل قرار ربط معاشه على أساس الاستقالة المقدمة منه مع إلزام الوزارة بأن تؤدى إليه معاشه على هذا الأساس المعدل مع إلزامها المصروفات وبنى طعنه هذا على سببين : الأول — مخالفة القانون. وفى بيانه يقول الطالب إن نصوص القانون السابق الإشارة إليها تقطع فى أحقيته فيما يطلبه فما كان للوزير أن يؤشر على طلب الاستقالة بإرجاء النظر فيه بدعوى حاجة العمل إليه لأن الثابت من المستندات التى أودعها حافظته أن العمل الذى كان منوطا به عهد به إلى غيره من أول يناير سنة ١٩٥٨ بناء على طلب رئيس محكمة استئناف المنصورة وإجابة الوزارة لهذا الطلب هذا من ناحية . ومن الناحية الأخرى

فإن القانون يوجب على الوزير الفصل فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بقوة القانون — ولما كان معاش الطاعن لم يربط على أساس الاستقالة فإن ذلك يعتبر إهدارا للقانون وخطأ فى تطبيقه. الثانى : إساءة استعمال السلطة — وفى بيانه يشرح الطالب تصرفات الوزارة معه ابتداء من سنة ١٩٥٢ مما كانت موضع شكواه ومما دعاه إلى الالتجاء إلى التظلم إلى مجلس الدولة فى التظلم رقم ٧٧٤ لسنة ٢ق فقضى لصالحه بتعديل راتبه واستأنفت الوزارة وحكم برفضه من محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٥/٤/٢٠ — ولما تخطته الوزارة فى الترقية تقدم إلى هذه المحكمة بسبعة طعون (٥٤ ، ١٢١ لسنة ٢٤ ق ، ١٧ و ٤٢ ، ١٣٩ ، ١٩٣ لسنة ٢٥ ق ، ١٢٠ لسنة ٢٦ ق رجال القضاء) وقضى فيها لصالحه فى الطعون الأولى ورغم ذلك لم تنفذ الوزارة تلك الأحكام مما اضطره إلى رفع باقى تلك الطعون فحكم لصالحه كذلك — ويؤكد الطالب هذا السبب بأن الوزارة لم تعامله على قدم المساواة مع غيره من رجال القضاء فقد قبل السيد الوزير استقالة السيد .... رئيس محكمة استئناف القاهرة فى يوم تقديمها فى ١٩٥٧/٤/١٠ قبل بلوغه سن الإحالة إلى المعاش بأربعة أيام — كما قبل استقالة السيد المستشار .... بمجرد تقديمها رغم صدور قرارين من الوزير بإحالتهما إلى المعاش من قبل أن يقدما هاتين الاستقالتين .

ومن حيث إن الوزارة أودعت ملف الطالب وملفى زميليه السيدين .. ..و................ ولم تقدم مذكرة بدفاعها وطلب الحاضر عنها بجلسة المرافعة رفض الطلب على اعتبار أن الوزارة لم تخالف القانون ولم تسئ استعمال سلطتها ولكنها استعملت حقها القانونى المخول لها بمقتضى قانون موظفى الدولة .

ومن حيث إن النيابة تقدمت بمذكرتها التى انتهت فيها إلى أن الوزارة لم تسئ استعمال سلطتها ولكنها أخطأت فى القانون وطلبت لذلك إجراء تسوية معاش الطالب على أساس مرتبه الأخير الذى كان يتقاضاه اعتبارا من التاريخ الذى حدده فى طلب الاستقالة وهو ١٩٥٨/١/١٦ .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ما قرره قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ وما تلاه من تعديلات لم يمسه القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فيما قرره من قيود وأوضاع لحق الاستقالة أو لقواعد التعيين والترقية وغيرهما من الشئون التى عرض لها قانون استقلال القضاء ذلك بأن قانون نظام موظفى الدولة قد نص صراحة فى المادة ١٣١ على أنه "لا تسرى أحكام هذا القانون على ... ... طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين" وبذلك لا ينطبق على رجال القضاء أى حكم من أحكام هذا القانون فى أى شأن من الشئون التى عرض لها قانونهم الخاص فيما عدا ما نصت عليه المادة ١٣٥ من ذلك القانون فى شأن مرتبات معاونى النيابة وحدهم وهو حكم خاص بهذه الفئة من رجال النيابة رأى المشرع استثناءهم من القاعدة المقررة لهم بجدول مرتبات رجال القضاء . وهو استثناء يؤكد الأصل المقرر فى المادة ١٣١ سالفة الذكر من عدم سريان أحكام قانون نظام موظفى الدولة على أى شأن من الشئون التى تناولها قانون استقلال القضاء — ولا يعترض على ذلك بالنسبة لحق الاستقالة بأن قانون استقلال القضاء لم يعرض لكيفية تنظيم تقديمها وقبولها — ذلك بأن ما نص عليه ذلك القانون فى شأن الاستقالة هو أنها حق مطلق على ما سلف بيانه . كما أنه ما دام قانون استقلال القضاء قد نص على الاستقالة فلم يعد ممكناً أن يرجع فى شأنها إلى قانون نظام موظفى الدولة — كما أن ذلك غير ممكن بالنسبة لما اشتمل عليه ذلك القانون من أوضاع وقيود مختلفة بالنسبة للترقية والتعيين وغيرهما مما عرض له قانون استقلال القضاء — ومن ثم فإن استناد وزارة العدل إلى المادة ١١٠ من هذا القانون فيما نصت عليه من حق إرجاء الفصل فى الاستقالة هو استناد فى غير محله إذ لا شأن لرجال القضاء بما وضعته هذه المادة من قيود وأوضاع خاصة بشأن استقالة غيرهم من الموظفين .

ومن حيث إن المشرع أصدر فى ١٩٥٢/٩/١٢ القانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء ألغى به القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ واستعاض عنه بذلك القانون وجرت المادة ١٣ منه بنفس النص الوارد فى المادة ١٤ من

القانون الملغى بشأن استقالة القاضى استقالة مطلقة غير مقيدة بأى قيد على ما سلف بيانه وتسوية معاشه فى هـذه الحالة على أساس المرتب الأخير. وما نصت عليه هـذه المـادة هو وحده الذى يحكم واقعة الدعوى وتأسيسا على ذلك كله يكون الطالب معتبرا مستقيلا من التاريخ الذى حدده فى استقالته — وهو يوم ١٩٥٨/١/١٦ — وعلى أساس الفقرة السادسة من المـادة ١٥ من المرسوم بقانون ٣٧ لسنة ١٩٣٩ يتعين تسوية معاشه على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه وهو ١٣٠٠ جنيه فى السنة وذلك اعتبارا من التاريخ سالف الذكر إذ تقرر تلك الفقرة "أما معاشات الموظفين المرفوتين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر فتكون تسويتها على أساس الماهية الأخيرة".

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين إجابة الطالب لطلباته وإلزام وزارة العدل المصروفات.

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنية

جلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٢)

الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٤ ق :

تقادم مكسب " التقادم الخمسى " . السبب الصحيح . بيع الشريك المشتاع جزءا مفروزا محددا . صلاحية بيعه لأن يكون سببا صحيحا .

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه إذا باع الشريك المشتاع جزءا مفروزا محدودا فإن بيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توفر حسن النية — ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته و بصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهما الأولى والثانية أقامتا على الطاعن و باقى

المطعون عليهم الدعوى رقم ٣٣٩ سنة ١٩٥٠ كلى بنى سويف وطلبتا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى الربع فى السوق المقام على ١ فدان و١٢ قيراط مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة و ببطلان التصرف الحاصل بشأنه من المطعون عليه الثالث إلى المطعون عليه الرابع ومن هذا الأخير إلى الطاعن . وشطب التسجيلات الموقعة عليها . وأسستا دعواهما على أن مورثهما المرحوم محمد مصطفى سعده توفى عنهما وعن بنتين أخريين هما عز ولطيفة وابن هو المطعون عليه الثالث . وكان مما خلفه تركة عنه ١ فدان و ١٢ قيراطا بحوض المنشر البحرى — مقام عليها سوق — وقد اتفق أولاده جميعا بعقد ثابت التاريخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٤ — على أن يكون للبنات الأربع نصف إيراد السوق ولأخيهن النصف الآخر — وفى سنة ١٩٣٢ رفعتا دعوى حراسة على السوق لإدارته وإيداع صافى ريعه خزينة المحكمة — وانتهت هذه الدعوى صلحا حرر وصدق عليه فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ على أن تختصا بسوق ويختص أخوهما ومعه البنتان الأخريان بثلاثة أسواق . ثم بدا لأخيهما المطعون عليه الثالث أن يحرمهما من حقهما فتصرف بالبيع فى العين المقام عليها السوق وسجل هـذا العقد وتوالت التصرفات فى هذه العين حتى آلت أخيرا إلى الطاعن بمقتضى عقد بيع صدر له من المطعون عليه الرابع — سجل فى سنة ١٩٥٠ مما اضطر المطعون عليهما الأولى والثانية لرفع دعواهما بالطلبات السالف ذكرها . وبتاريخ ٤ من يونيه سنة ١٩٥٢ قضت محكمة بنى سويف الابتدائية بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية إلى ستة قراريط من ٢٤ قيراطا شيوعا فى أرض ومبانى السوق بحوض المنشر البحرى المقام على ١ فدان و ١٢ قيراطا الموضحة بالصحيفة و بعقد الاتفاق الثابت التاريخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٤ وكف منازعة الطاعن والمطعون عليهما الثالث والرابع لهما فيه والتسليم وألزمت المطعون عليه الثالث بالمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . وبصحيفة معلنة للمطعون عليهم فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ استأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد فيها برقم ٦٥٢ سنة ٧٠ ق . طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهما الأولى والثانية مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب

المحاماة . وبتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا وبقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف (الطاعن) بالمصاريف و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . وبتاريخ ٨ مايو سنة ١١٥٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض — وبعد استيفاء إجراءاته أبدت النيابة العامة رأيها فى المذكرة المقدمة منها بأن الطعن مقبول شكلا بالنسبة لجميع المطعون عليهم عدا الرابع — ودفعت — بالنسبة له بعدم قبول الطعن شكلا — لعدم إعلانه بتقرير الطعن — ورأت فى موضوع الطعن إحالته إلى هـــذه الدائرة لأنه مرجح نقضه فى خصوص الشق الأول من السبب الرابع من أسباب الطعن — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ — وفيهــا صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وقررت دائرة الفحص بتلك الجلسة إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها السابق إبراده .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على تقرير الطعن أن المطعون عليه الرابع لم يعلن به — فيتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لبطلانه بالنسبة له .

وحيث إنه بالنسبة لباقى المطعون عليهم فقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية .

وحيث انه ممــا نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه — فى السبب الرابع من أسباب الطعن — أنه دفع دعوى المطعون عليهما الأولى والثانية أمام محكمة الموضوع بأنه قد تملك العين محل المنازعة بعقد بيع مسجل فى سنة ١٩٥٠ صادر له من المطعون عليه الرابع والذى كان قد تملكها بدوره بعقد بيع مسجل فى سنة ١٩٤٧ صادر له ممن يدعى محمد حسن يوسف — وهذا الأخير قد آلت له الملكية بعقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثالث والمسجل فى ١٩٤٠/٢/٢٢ وقد وضع يده عليها مدة تزيد على الخمس سنوات مع حسن النية إلى أن تصرف فيها بالبيع إلى المطعون عليه الرابع فى سنة ١٩٤٧ وبذلك يكون قد توفرت لمحمد حسن يوسف شرائط التملك بالتقادم الخمسى — ومتى اعتبرت الملكية متحققة لمحمد حسن يوسف على هذا النحو فإنها تثبت للمتصرف إليه منه وهو المطعون عليه

الرابع وتثبت بالتالى للطاعن حيث تلقاها عن هذا الأخير — غير أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ قضى للمطعون عليهما الأولى والثانية بملكية العين موضوع النزاع بمقولة إن محمد حسن يوسف لا تتوفر فيه شرائط التملك بالتقادم الخمسى — وذلك لأن عقـــد البيع الصادر له من المطعون عليه الثالث لا يعتبر سببا صحيحا لأنه صادر له من مالك — بينما يشترط فى السبب الصحيح أن يصدر من غير مالك .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف إذ عرضت لدفاع الطاعن الموضح آنفا قد أوردت بخصوصه "أنه لا أساس لدعوى التملك بمضى المدة القصيرة لأن محمد حسن يوسف مشتر من مالك فتملكه لا ينطبق عليه حكم المدة القصيرة التى لا يجوز التمسك بها إلا لمن اشترى من غير مالك مع توافر الشروط الأخرى" . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا باع الشريك المشتاع جزءا مفروزا محدودا فإن بيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توفر حسن النية — ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته و بصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه — وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر — فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى وجوه الطعن .

جلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين.

(٨٣)

طعن رقم ٢١٠ سنة ٢٤ ق

عمل. حق العامل فى المكافأة. المادة ٢٣ من ق ٤١ لسنة ١٩٤٤. حقه فى التعويض. المادة ٦٩٦ مدنى. حقان مختلفان فى أساسهما وطبيعتهما.

حق المكافأة وحق التعويض حقان مختلفان فى أساسهما وطبيعتهما فمكافأة العامل عن مدة خدمته إلتزام مصدره المباشر القانون وسببه ما أداه العامل من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذى تم بينهما فهى بهذا تعتبر نوعا من الأجر الإضافى أوجب قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فى المادة ٢٣ منه دفعه للعامل عند انتهاء العقد بغير خطأ أو تقصير من جانبه فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا فى الأحوال المقررة قانونا — أما التعويض فهو مقابل الضرر الذى يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر فمناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر يدور معها وجودا وعدما. وإذن فمتى كان الثابت أن الطاعن إنما طلب فى دعواه الحكم بالمكافأة على أساس قانون عقد العمل الفردى الذى تنص المادة ١/٢٣ منه — على أنه إذا كان الفصل صادرا من جانب صاحب العمل وجب أن يدفع للعامل المكافأة عن مدة خدمته تحسب على النحو المبين فى هذه المادة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار الطاعن مفصولا من الخدمة لا مستقيلا و بالتالى مستحقا المكافأة القانونية عن مدة الخدمة — ولكنه قضى فى الدعوى على اعتبار أنها دعوى تعويض فحسب وأعمل حكم المادة ٦٦٦ من القانون المدنى الذى يقضى بالتعويض عن الفصل التعسفى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى وخالفه فيما أنزله من حكم عليها مما يتعين معه نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بصحيفة معلنة فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥١ أقام الطاعن الدعوى رقم ٦١٧ سنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر ضد المطعون عليه بصفته يطالبه فيها بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٨٤ جنيها و ٥٠٠ مليم والمصروفات والاتعاب والنفاذ — من ذلك مبلغ ٣٤٦ جنيها و ٥٠ مليما قيمة المكافأة التى يستحقها عن عمله فى الشركة المطعون عليها فى المدة من يونيه سنة ١٩٣٨ حتى يناير ١٩٥١ . ومبلغ ٣٨ جنيها و ٤٥٠ مليما قيمة مرتبه عن شهر يناير سنة ١٩٥١ وقال الطاعن بيانا لدعواه أنه التحق بخدمة الشركة المطعون عليها فى يونيه سنة ١٩٣٨ الى أن عين مساعدا لرئيس قسم الصيانة بها فى سنة ١٩٤٧ ثم رئيسا لهذا القسم فى أول يناير سنة ١٩٤٨ وقام بعمله فى خدمة الشركة خير قيام وكان مثالا للموظف الكفء كدلالة ترقياته المتلاحقة والثناء على عمله ومجهوده ونشاطه من جهات متعددة — ولكن المطعون عليه رغبة فى التخلص منه أخذ يكيد له ويمتهن كرامته ويسلبه حقوقه وينتقص من سلطانه حتى وجد الطاعن نفسه كما مهملا فى نظر الشركة وذلك بغية حمله على الاستقالة وقد تأكد له هذا الغرض من خطاب تسلمه من مدير الشركة نسب إليه فيه الإهمال فى عمله مما اضطره الى تقديم استقالته بكتاب وجهه إلى المدير فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أثبت فيه أنه يقدم هذه الاستقالة لاسباب يعلمها المدير وأنه سيترك العمل فى آخر يناير سنة ١٩٥١ وأردف هذا الكتاب بكتاب آخر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥١ سجل فيه أنه حرر الاستقالة مكرها واحتفظ لنفسه بحقه فى المكافأة وفى التعويض — وأثناء نظر الدعوى قرر الطاعن أنه قبض مرتبه عن شهر يناير ١٩٥١ —

وفى ٦ من يناير سنة ١٩٥٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى حضوريا بالزام المطعون عليه بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ ٣٤٦ جنيها و ٥٠٠ مليما والمصاريف و ٦ جنيهات أتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة. فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد هذا الاستئناف برقم ١١١ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوعه باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه — الطاعن — سوء معاملة الشركة له من الناحيتين المادية والأدبية لكى تكرهه على الخروج من خدمتها بغير مكافأة ولتثبت الشركة التراخى الذى ادعته فى عمله فى أيامه الأخيرة ولكل منهما نفى ما يثبته الآخر بالطرق كافة — وبعد أن تنفذ هذا الحكم بسماع شهود الطرفين إثباتا ونفيا قضت محكمة استئناف القاهرة حضوريا فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٤ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنفة (المطعون عليها) بأن تدفع للمستأنف (الطاعن) مبلغ ١٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وألف قرش أتعابا للمحاماة عنهما. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بطلب نقض الحكم والإحالة وبجلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٨ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢ من أكتوبر ١٩٥٨ وفيها صمم كل من طرفى الخصومة على طلباته وطلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تأويله وتطبيقه ويقول فى بيان ذلك إنه أقام دعواه بطلب المكافأة التى يستحقها قانونا عن مدة خدمته فى الشركة المطعون عليها ولم تكن دعوى بتعويضه عن فصله فصلا تعسفيا على ما هو واضح من صحيفة افتتاح دعواه ومن أسباب الحكم الابتدائى الذى قضى له بالمكافأة وفقا لحكم المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى يحكم واقعة النزاع ولم يعدل الطاعن سبب دعواه أو موضوعها أمام محكمة الاستئناف — ولكن الحكم المطعون فيه رغم تسليمه بما سلم به الحكم الابتدائى من أن الطاعن لم يترك عمله مختارا بل أن

رب العمل هو الذى دفعه إلى الاستقالة وحمله عليها مما كان يقتضى تأييد الحكم المستأنف — رغم هـذا قضى الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ١٠٠ جنيه كتعويض عما أصاب الطاعن من أضرار مادية وأدبية عملا بحكم المـادة ٦٩٦ من القانون المدنى ضاربا صفحا عن مكافأة مدة الخدمة التى طلبها الطاعن وجعلها أساسا لدعواه والتى هى حق لكل عامل يفصل من عمله لايجوز حرمانه منها إلا فى الأحوال المستثناه التى نص عليها القانون .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما ينعاه الطاعن على قوله . "وحيث إن الثابت من أقوال الشهود كما تقدم الحديث عنها تقطع فى أن المستأنف عليه قد نحى عن وظيفة رياسة قسم الصيانة التى كان قد رقى إليها فى اليوم الأول من شهر يناير سنة ١٩٤٨ وصدر أمر تعيينه فى هذا التاريخ متضمنا حث العمال وأمرهم بإطاعة أوامره بكل دقة — نحى عن هذه الوظيفة بطريقة غير سليمة إذ شلت حركته فأضحى كغيره من سائر المهندسين المرؤوسين له وباتت التعليمات تصدر لهـــذا القسم من .... على الوجة المتقدم البيان . كل ذلك فى الوقت الذى أخذت تنهال فيه كتب الثناء على عمله على النحو الذى سبق تفصيله وبدون أن يأتى ذنبا ولا جريرة ممـا ضايق الرجل وجعله يشكو هذا الضيق إلى بعض الموظفين معه فى الشركة — ولا خلاف فى أن مدير الشركة ما كان يقصد من ذلك سوى إرغام الرجل على الاستقالة فيسقط بذلك حقه فى المكافأة — ولمـا باءت هذه الحيلة بالفشل وجه اليه المدير المذكور كتابه الرقيم ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذى نعته فيه بالتراخى ونقص الهمة والهرب من تحمل التبعات كرئيس عمل والذى على أثره قدم الرجل استقالته فى يناير ١٩٥١ . ومن حيث إنه على هذا الوضع يكون رب العمل هو الذى دفع العامل للاستقالة ولا ريب كذلك فى أن ما عمل معه ووجه اليه من عبارات يكفى لحمله عليها ويترتب على ذلك حتما استحقاقه للتعويض الذى نصت عليه المـادة ٦٩٦ مدنى — ولا صحة لمـا تقوله الشركة من أنه هو الذى ترك العمل بحريته واختياره بعد أن وفق إلى عمل جديد

كان له أكثر نفعا وأحسن أثرا . ومن حيث إنه ثابت من شهادة الأستاذ عبد المنعم وهبه رئيس حسابات الشركة المصرية للاسمدة والصناعات أن ...... "الطاعن" التحق بخدمة الشركة المذكورة عقب فصله مباشرة اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٥١ وبذلك يكون الضرر الذى أصابه قاصرا أولا على تلك الاهانة الأدبية التى نزلت به بسبب المعاملة التى عومل بها فى شركة كاربير والألفاظ الجارحة التى وجهت اليه — وثانيا — أنه بخروجه من خدمة الشركة الأخيرة قد حرم من المكافأة التى كان يستحقها عن مدة خدمته وقد جاوزت الاثنى عشر عاما فى وقت بلغ راتبه ثمانية وثلاثين جنيها ونصفا شهريا — لما هو معلوم من أن الشركة تدخل فى حساب مكافأته له يوم خروجه مدة عمله بشركة كاربير". ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر فى جلاء ووضوح أن الطاعن لم يترك عمله بالشركة المطعون عليها بحريته واختياره بل إن مدير الشركة بتصرفاته معه هو الذى دفعه للاستقالة ليسقط حقه فى المكافأة بعد أن قرر الحكم ذلك عاد وقضى بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ١٠٠ج كتعويض عما أصاب الطاعن من ضرر عملا بالمادة ٦٩٦ من القانون المدنى .

ومن حيث إن الثابت من أسباب الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن الطاعن أسس دعواه بطلب المكافأة على قانون عقد العمل الفردى الذى تنص المادة ١/٢٣ منه على أنه إذا كان الفصل صادرا من جانب صاحب العمل وجب عليه أن يدفع للعامل المكافأة عن مدة خدمته تحسب على النحو المبين بهذه المادة . وأن الحكم المطعون فيه تلاقى مع الحكم المستأنف فيما انتهى اليه هذا الحكم من اعتبار الطاعن مفصولا من الخدمة لا مستقيلا واعتباره بالتالى مستحقا للمكافأة القانونية عن مدة الخدمة . ولكن الحكم المطعون فيه قضى فى الدعوى على اعتبار أنها مطالبة بتعويض عن الفصل رغم بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله أمام محكمة الاستئناف دون تغيير سببه .

ولما كان حق المكافأة وحق التعويض حقين مختلفين فى أساسهما وطبيعتهما فمكافأة العامل عن مدة خدمته التزام مصدره المباشر القانون وسببه ما أداه العامل

من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذى تم بينهما فهى بهذا تعتبر نوعا من الأجر الإضافى أوجب القانون دفعه للعامل عند انتهاء العقد بغير خطأ أو تقصير من جانبه فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا فى الأحوال المقررة قانونا — أما التعويض فهو مقابل الضرر الذى يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر فمناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر يدور معها وجودا وعدما . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ أعمل حكم المادة ٦٩٦ من القانون المدنى الذى يقضى بالتعويض عن الفصل التعسفى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى وخالف القانون فيما أنزله من حكم على تلك الوقائع مما يتعين معه نقضه .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه .

ومن حيث إنه لا خلاف بين طرفى الخصوم فى أن مدة عمل الطاعن بالشركة المطعون عليها من يونيه ١٩٣٨ حتى يناير ١٩٥١ قد جاوزت الاثنى عشر عاما وكان أجره الأخير ٣٨ جنيها و ٤٥٠ مليما شهريا .

ومن حيث إنه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى يحكم واقعة النزاع تكون قيمة المكافأة التى يستحقها الطاعن عن مدة خدمته بالشركة المطعون عليها هى أجر تسعة شهور أى مبلغ ٣٤٦ جنيها ، ٥٠ مليما وهو ما قضى به الحكم المستأنف مما يتعين معه تأييده .

جلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٤)

طعن رقم ١٤٧ سنة ٢٤ ق

دعوى . رسم الاستئناف فى الدعاوى المعلومة القيمة . تقديره على أساس الفئات المبينة فى المادة الأولى من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . الرسم المخفض إلى النصف لاستئناف الأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية . تقديره على أساس الفئات المبينة بتلك المادة . لا اعتبار لعدم اتصال الحكم الصادر فى المسألة الفرعية بالموضوع .

إن مؤدى نصى المادتين الأولى والثالثة من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن رسم الاستئناف فى الدعاوى المعلومة القيمة يقدر على أساس الفئات المبينة فى المادة الأولى منه تبعا لقيمة تلك الدعاوى ، وأن الرسم المخفض إلى النصف . لاستئناف الأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية — ومنها الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، إنما يقدر على أساس الفئات المبينة فى تلك المادة لأن هذا النصف منسوب إلى تلك الفئات وذلك دون اعتبار لعدم اتصال الحكم الصادر فى المسألة الفرعية بالموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن المطعون عليهن رفعن الدعوى رقم ١١٠٨ سنة ٤٩ تجارى

كلى مصر أمام محكمة مصر الابتدائية ضد مصلحة الضرائب اعتراضا على تقدير أرباحهن عن مقهى ولوكاندة الكاوب المصرى بشارع خان جعفر رقم ٥ قسم الجمالية فى السنوات من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤٧ بالمبالغ الموضحة فى قرار لجنة التقدير وطلبن فى عريضة تلك الدعوى — الحكم أولا — ببطلان إجراءات الربط والتقدير التى اتخذتها مأمورية ضرائب الجمالية عن أرباحهن واعتبارها كأن لم تكن وإعادة إجراءاتها فى مواجهتهن . ثانيا — وفى الموضوع من باب الاحتياط الكلى بإلغاء التقدير المعلن للمطعون عليهن عن هذه الأرباح مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . فدفعت المصلحة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد . وبتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وألزمت الطاعنات (المطعون عليهن فى هذا الطعن) بالمصروفات فاستأنف الأخيرات هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بصحيفة قيدت تحت رقم ٣١٨ سنة ٩٧ ق تجارى طلبن فيها قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والحكم ببطلان إجراءات الربط والتقدير التى اتخذت فى مواجهة ناظر الوقف وإعادة التقدير فى مواجهة المستأنفات (المطعون عليهن) مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . وبتاريخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفات (المطعون عليهن) بالمصروفات وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ استصدر قلم كتاب محكمة الاستئناف قائمة بتقدير مبلغ ٥٧ جنيها و ٥٩٠ مليا باقى رسوم مستحقة عن الاستئناف رقم ٣١٨ سنة ٦٧ ق للتنفيذ به ضد المطعون عليهن المحكوم عليهن بالمصاريف على أساس أن الاستئناف انصرف إلى المنازعة فى أرباح عدة سنوات ضريبية وأن سبب الالتزام مستقل فى كل سنة عن الأخرى مما يجب معه تحصيل رسم عن كل سنة بذاتها . فعارض المطعون عليهن فى تلك القائمة أمام محكمة استئناف مصر وهذه حكمت بتاريخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء قائمة الرسوم المعارض فيها وألزمت المعارض ضده

(الطاعن) بالمصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب محاماة فقرر قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العمومية مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وبجلسة ٣ من يونية سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على طلبها فقررت الدائرة إحالته على هذه الدائرة و بالجلسة المحددة أخيرا لنظره أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون و يقول الطاعن فى بيان ذلك إن نصاب الدعوى يتحدد بقيمة موضوعها أو بالطلبات الواردة فى عريضتها يوم رفعها (م ٣٠ مرافعات) يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى مبتدأة أو مستأنفة (م ٣٩٨ مرافعات) وقد تحددت طلبات المطعون عليهن فى الدعوى موضوع النزاع بطلب بطلان إجراءات الربط والتقدير التى أجرتها المصلحة بشأن أرباحهن فى مختلف سنى النزاع ومن باب الاحتياط إلغاء التقدير المعلن إليهن عن هذه الأرباح . و إذ كان مسلما أن كل سنة ضريبية تعتبر مستقلة عن الأخرى . وأن سبب الالتزام فى كل منها مستقل عن الآخر وكانت المادة ٤١ مرافعات والمادة ٧ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ صريحتين فى أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة — كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة وكانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦ صريحة هى الأخرى فى أنه تقدر رسوم الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه فى شأن تقدير الأرباح التى تستحق عنها الضرائب باعتبار قيمة الأرباح المتنازع عليها . فلاشبهة إذن فى أن نصاب الدعوى المرفوعة ببطلان إجراءات الربط أو بإلغاء القرار الصادر به يتحدد بقيمة هذه الأرباح فى مختلف سنى النزاع و باعتبار كل سنة منها مستقلة عن الأخرى . وليس يمنع من ذلك ومن تحديد نصاب الدعوى أو نصاب الاستئناف على هذا الوجه أن يكون الحكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية هى الدفع بعدم قبول الدعوى وأن الأرباح لم تكن موضوعا للحكم، هذا إلى أن المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ قد نصت على أنه يفرض على استئناف الأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية نصف رسوم الدعوى الأصلية كما نصت على أن الحكم الصادر بالتأييد

هو حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف — فمن الخطأ إذن ماورد بالحكم المطعون فيه من عدم أحقية قلم الكتاب فى فرض رسوم مستقلة عن أرباح كل سنة من سنى التقدير المرفوعة بشأنها دعوى الطعن الأصلية استنادا إلى أن النزاع فى الاستئناف كان يدور حول الدفع بعدم قبولها ولم تكن الأرباح موضوعا للحكم وإنما الصحيح أن الدفع بعدم القبول هو دفع موجه إلى دعوى رفعت بطلب إلغاء قرار صادر بتقدير أرباح المطعون عليهن عن جملة سنين فيقدر بقدرها أو بنصف هذا القدر كما هو مقتضى القانون . وإذا كانت الدعوى التى ترفع من الممول أو عليه فى شأن تقدير الأرباح هى من الدعاوى ذات الرسوم المخفضة بنص الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فلا وجه لإجراء تخفيض جديد عليها فى الاستئناف ولمناسبة الفصل فى مسألة فرعية أو أولية متصلة بها ذلك أن التخفيض على التخفيض لا يجوز .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلغاء قائمة الرسوم على قوله . " وحيث إن قضاءهذه المحكمة جرى على القول باستقلال السنين الضريبية وباختلاف سبب الالتزام بتعدد السنين كما ذهب إلى ذلك المعارض ضده — إلا أن هـذا القضاء كان مشروطا بتمام الفصل فى النزاع على الأرباح فى السنوات المختلفة فإذا كان موضوع المنازعة أمام محكمة الاستئناف غير متصل بالأرباح اختلف النظر . وحيث إن الاستئناف المرفوع من المعارضات كان عن حكم قضى بعدم قبول الطعن المرفوع منهن شكلا لرفعه بعد الميعاد فلم تكن المنازعة فى الأرباح موضوعا للحكم المستأنف ... وحيث إنه لذلك يكون القول باستحقاق رسوم مستقلة عن كل سـنة إذا ما كان موضوع النزاع مقصورا على الفصل فى دفع كالحالة التى بصددها البحث — هذا القول تعده هذه المحكمة بعيدا عن الصواب " . وهذا الذى انتهى إليه الحكم المذكور مخالف للقانون ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه " يفرض فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى قدره ستة قروش على كل مائة قرش من مائتى الجنيه الأولى والثانية وثلاثة قروش على كل مائة قرش من مائتى الجنيه الثالثة والرابعة وقرشان على كل مائة قرش فيما زاد على أربعمائة جنيه ... ويكون تقدير

الرسم ... طبقا للقواعد المبينة فى المادتين ٧٦،٧٥ " . وتنص المادة الثالثة على أنه " يفرض على استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبي على أساس الفئات المبينة فى المادة الأولى ويراعى فى تقدير الرسم القيمة المرفوع بها الاستئناف ويخفض الرسم إلى النصف فى جميع الدعاوى — إذا كان الحكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية ... " ومؤدى هذه النصوص أن رسم الاستئناف فى الدعاوى المعلومة القيمة يقدر على أساس الفئات المبينة فى المادة الأولى تبعا لقيمة تلك الدعاوى وأن الرسم المخفض لاستئناف الأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية ومنها الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، هذا الرسم المخفض أنما يقدر على أساس الفئات المبينة فى تلك المادة لأن هذا النصف منسوب إلى تلك الفئات وذلك دون اعتبار لعدم اتصال الحكم الصادر فى المسألة الفرعية بالموضوع .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: عثمان رمزى، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفرانى سالم، ومحمد رفعت المستشارين.

(٨٥)

طعن رقم ٤٤٦ سنة ٢٤ ق

دعوى. "نظر الدعوى أمام المحكمة". تقرير التلخيص. وجوب تلاوته فى الجلسة قبل بدء المرافعة. وجوب إعادة تلاوة تقرير جديد إذا ما تغير أعضاء المحكمة. إغفال هذا الإجراء. بطلان الحكم.

توجب المادة ١١٦ من قانون المرافعات أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة، وهدف الشارع من ذلك أن يظهر العضو الذى قام بتحضير القضية باقى أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذه من إجراءات فى الدعوى وما أبدى فيها من أقوال الطرفين وأسانيدهما فإذا ما تغير أعضاء المحكمة بعد تلاوة التقرير كان لزاما تلاوة تقرير جديد ليعلمه من لم يكن حاضرا من أعضاء المحكمة عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل، فإذا أغفلت المحكمة هذا الإجراء الواجب قانونا كان حكمها باطلا. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر حصول هذا الإجراء كما خلت من ذكره محاضر الجلسات فإنه يكون مشوبا بالبطلان متعينا نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى يوم ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ صدر مرسوم بنزع ملكية ٦٢٢,٠٩ مترا من أرض ومبانى منزل ومصنع محمد حسين الرشيدى مورث المطعون عليهم وإضافتها للمنافع العامة فى مشروع توسيع شارع الخليج المصرى بالقاهرة وقد قدر قومسيون تثمين الأملاك تعويضا مقداره ٨١٠٥ جنيهات و ٣٤٠ مليما بما فى ذلك ما يتكلفه نقل وإعادة تركيب الأدوات الميكانيكية ولما لم يقبل المطعون عليهم هذا التقدير أحيلت الأوراق إلى رئيس محكمة مصر الابتدائية الذى ندب خبيرا لإعادة تقدير التعويض فقدر مبلغ ١١٩٤٨ جنيها و ٣٢٥ مليما أودعت مصلحة التنظيم هذا المبلغ على ذمة المطعون عليهم فرفعوا معارضة فى التقدير قيدت برقم ١٤٢٥ سنة ١٩٤٤ كلى مصر طالبين الحكم لهم بمبلغ ٤٤٣٣٣ جنيها و ٤٠٠ مليم وكذلك رفعت الطاعنة معارضة أخرى قيدت برقم ٢٨٣٨ سنة ١٩٤٤ طالبة الحكم باعتماد تقرير الخبير الذى ندبه رئيس المحكمة القاهرة فقضى فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٥ بضم المعارضتين وبندب ثلاثة خبراء لإعادة التقدير على ضوء اعتراضات الطرفين على أن يلاحظ الخبراء التثمين بدون نظر إلى الزيادة الناشئة عن التحسين الذى سببه نزع الملكية ذاتها وقد انتهى الخبراء من ذلك إلى تقدير مبلغ ١١١٩٠ جنيها و ٨٠٥ مليمات . وفى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥١ قضى بإلزام وزارة الأشغال الطاعنة بهذا المبلغ . وفى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ استأنف المطعون عليهم هذا الحكم كما رفعت الطاعنة استئنافا فرعيا استندت فيه إلى أن محكمة أول درجة لم تلتزم حكم المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية عند ما ندبت الخبراء لتقدير ثمن الجزء الذى نزعت ملكيته وكان يجب

أن يراعى فى التقدير ما عاد من التحسين على الجزء الباقى من العقار بعد نزع ملكية الجزء الآخر. وفى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ قضى فى الاستئنافين الأصلى والفرعى بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أغفل إجراء جوهريا من إجراءات الدعوى أوجبت المادة ١١٦ من قانون المرافعات إتباعه فقد نصت على أنه فى قضايا التحضير تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأحكام ويتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة، وإغفال الحكم لهذا الإجراء يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وصور محاضر جلسات المرافعة أن القضية نظرت بجلسة ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وفى هذه الجلسة تلى التقرير وحجزت القضية للحكم ثم فتح باب المرافعة فيها بعد ذلك فنظرت أمام هيئة أخرى ولم يثبت أن تقريرا جديدا قد تلى أمام هذه الهيئة حتى صدر الحكم فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ ، ولما كانت المادة ١١٦ من قانون المرافعات توجب أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة وكان الشارع يهدف من ذلك إلى أن يظهر العضو الذى قام بتحضير القضية باقى أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذه من إجراءات فى الدعوى وما أبدى فيها من أقوال الطرفين وأسانيدهما فإذا ما تغيير أعضاء المحكمة بعد تلاوة التقرير كان لزاما تلاوة تقرير جديد ليعلمه من لم يكن حاضرا من أعضاء المحكمة عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل ، فإذا أغفلت المحكمة هذا الإجراء الواجب قانونا كان حكمها باطلا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر حصول هذا الإجراء كما خلت من ذكره محاضر الجلسات فإنه يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: عثمان رمزى، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(٨٦)

طعن رقم ٢٧٦ سنة ٢٤ ق

إعلان. حكم "تسبيب معيب". التمسك ببطلان إعلان الحكم المستأنف لخلو ورقة إعلانه من بيان عدم وجود المعلن إليه حتى يصح تسليم الإعلان لغيره. دفاع جوهرى. المادتان ١٢، ٢٤ مرافعات. عدم الرد عليه. قصور فى التسبيب.

توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر إذا لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه أن يسلم صورة الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره وأن يثبت فى أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة، وعدم مراعاة هذه الإجراءات يترتب عليه على ما جرى به قضاء محكمة النقض بطلان هذا الإعلان عملا بنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات — وإذن فمتى كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف لخلو ورقة إعلانه من بيان عدم وجود المعلن إليه حتى يصح تسليم هذا الإعلان لغيره كما يقضى بذلك نص المادة ١٢ من قانون المرافعات ولأن المخاطب معه ليس وكيلا عنه، وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولم يعن بالرد عليه فإنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يبطله مما يستوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم عبد الفتاح نصر مغازى مورث المطعون عليهما كان يشتغل عاملا (مساعدميكانيكى) لدى شركة بشاره وسدراك داود — وفى ٢١ من يوليه سنة ١٩٥٠ دهمته سيارة نقل فقتلته وأقيمت الدعوى الجنائية رقم ١٠٥٥ جنح سنة ١٩٥٠ أبنوب على قائدها عبده حسن سليمان وفيها ادعى المطعون عليهما مدنيا بمبلغ ١٠٠٠ جنيه باعتبارهما وارثى المجنى عليه قبل المتهم والطاعن بوصفه مسئولا عن الحق المدنى . وقضت محكمة جنح أبنوب فى الدعوى المذكورة ببراءة المتهم و برفض الدعوى المدنية . فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالنسبة للدعوى المدنية وقيد استئنافهما برقم ٧٣ جنح س سنة ١٩٥٢ أسيوط — وأمام محكمة الجنح المستأنفة أسس المطعون عليهما دعواهما قبل الطاعن على القول بأنهما يستحقان التعويض وفقا لأحكام القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٥٠ الخاص بإصابات العمال وفى ١٩٥٣/١٢/١ قضت محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة فى هذا الاستئناف برفضه و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى المدنية قبل المدعى عليه عبده حسن سليمان — و بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية المقامة على سدراك داود و إحالتها للمحكمة المدنية المختصة .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة أسيوط الكلية فى الدعوى المذكورة التى قيدت بجدولها برقم ١٠٤٣ سنة ١٩٥٣ كلى أسيوط حضوريا بإلزام المدعى عليه (الطاعن) بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ١٢٥ جنيها والمصاريف المناسبة ومبلغ ١٠٠ قرش أتعابا للمحاماة و بإلزامه بأن يدفع للمطعون

عليها الثانية مبلغ ٢٥٠ جنيها والمصاريف المناسبة و ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١ سنة ٢٩ ق أسيوط ودفع المطعون عليهما بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع وبعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد وألزمت المستأنف (الطاعن) بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٥٨ حيث طلب الطاعن إحالته إلى الدائرة المدنية وصممت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها طالبة رفض الطعن فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها أصر كل من الطاعن والنيابة على طلباته .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه فى رده على دفع المطعون عليهما تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف لخلو ورقة إعلانه من بيان عدم وجود المعلن إليه حتى يصح تسليم هذا الإعلان لغيره كما يقضى بذلك نص المادة ١٢ من قانون المرافعات ولأن المخاطب معه "محمد اسماعيل" ليس وكيلا عنه . ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على هذا الدفاع إغفالا تاما فشاب حكمها قصور يبطله .

ومن حيث إنه بمطالعة صورة مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٤/٦/٨ (حافظة ٤ دوسيه مستند ٤) يبين أن الطاعن فى رده على الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا المقدم من المطعون عليهما تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان الحكم المطعون فيه لما نعاه بهذا السبب من الطعن — وقد أشار الحكم المطعون فيه إلى دفاعه فى هذا الخصوص بقوله "وحيث إن وكيل المستأنف رد على هذا الدفع بمذكرته الأخيرة فقال ... ... هذا فضلا عن أن المحضر الذى قام بالإعلان لم يذكر فيه أنه لم يجد المحكوم عليه حتى يسوغ له

تسليمه إلى وكيله أو خادمه أو من يكون ساكنا معه كنص المادة ١٢ مرافعات بل كل ماقاله هو أنه أعلنه فى شخص وكيله الأستاذ محمد اسماعيل مع أنه ليس للمستأنف وكيل بهذا الاسم " . ولما كانت المادة ١٢ من قانون المرافعات توجب على المحضر إذا لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه أن يسلم صورة الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره وأن يثبت فى أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة . وأن عدم مراعاة هذه الإجراءات يترتب عليه على ما جرى به قضاء محكمة النقض بطلان هذا الإعلان عملا بنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولم يعن بالرد عليه فإنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يبطله مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما أثاره الطاعن فى السبب الأول من سببى الطعن .

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٨٧)

الطعن رقم ٢١٥ سنة ٢٤ ق

(ا) فوائد . القضاء بها عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض . المادة ١٢٤ من القانون المدنى الملغى . نص المادة ٢٢٦ مدنى جديد . نص مستحدث ليس له أثر رجعى .

(ب) حكم . ندب خبير وتكليفه بمجرد تقدير الريع ليس حكما قطعيا فيا يتعلق بطلب استحقاق الريع .

(ج) تعويض . حق محكمة الموضوع فى تقديره بشرط الاعتماد على أساس معقول .

١ — نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى نص مستحدث ورد ضمن القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذى لم يبدأ العمل به إلا منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهو على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ليس له أثر رجعى ، وإذن فتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الفوائد القانونية عن مبلغ مطالب به على سبيل التعويض عن أرض استولى عليها للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المرسومة فى القانون ، قد قرر أنه يشترط للحكم به أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى وهو ما ليس متوافرا فى الدعوى الحالية ، وكان الواقع فى الدعوى أن الاستيلاء على أرض الطاعن قد تم فى أول سنة ١٩٤٤ . فى ظل القانون المدنى الملغى الذى كانت تنص المادة ١٢٤ منه على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العرف أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك" ، فإن الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه فى هذا الصدد يكون مخالفا للقانون .

٢ — إذا أصدرت المحكمة حكما بندب خبير وكلفته بمجرد تقدير ريع عقار ، فليس صحيحا القول بأن هـذا الحكم هو حكم قطعى فيما يتعلق بطلب استحقاق الريع لا تملك المحكمة العدول عنه إذ ليس فى ذلك ما يوحى بأى رأى للمحكمة فى هذا الطلب .

٣ — إن تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأى محكمة الموضوع طالما أنها تعتمد فى ذلك على أساس معقول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن الطاعن كان يمتلك ٢ ف ١٢ س بجهة إسنامنها ١٤ ط حديقة والباقى كان يزرع خضروات وكانت الأرض كلها تروى من شادوف مقام على النيل ، وفى أول سنة ١٩٤٤ استولت وزارة الأشغال فى مشروع تقيمه قناطر إسنا على ٢٢ ط و ١٩ س من تلك الأرض من ضمنها الحديقة دون أن تتخذ الإجراءات القانونية التى يوجبها قانون نزع الملكية وأزالت الشادوف الذى يروى الأرض الباقية فرفع الطاعن الدعوى رقم ٣٩٥ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى قنا ضد وزارة الأشغال ومديرية قنا (المطعون عليهما) بطلب ريع الأرض المستولى عليها والأرض الباقية التى تعطل الانتفاع بها بعد إزالة الشادوف ابتداء من سنة ١٩٤٣ — سنة ١٩٤٤ الزراعية إلى ١٩٤٧ — سنة ١٩٤٨ الزراعية و بعد ندب خبير لتقدير الريع فى تلك المدة حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا متضامنين للطاعن مبلغ ٢٩٣ ج و ٨٣٧ م فعدل إلى مبلغ ٣٤٣ ج ٨٣٧ م فى الاستئناف رقم ٢٠٩ سنة ٢٥ ق أسيوط الذى رفعه الطاعن عن ذلك الحكم وذلك

قيمة ريع الأرض جميعها فى المدة سالفة الذكر وبتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ رفع الطاعن الدعوى رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى قنا ضد المطعون عليهما أمام محكمة قنا يطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٣٤٣٦ ج وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية وذلك قيمه ثمن الأرض المنزوع ملكيتها وما عليها من أشجار ونخيل وثمن السور الذى كان مقاما حول الحديقة مع الحكم له بريع الأرض الباقية بعد ما استولى عليه ابتداء من سنة ١٩٤٨ — سنة ١٩٤٩ بواقع ٤٠ ج سنويا لغاية السداد بسبب رفع الشادوف . وبتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لمعاينة الأرض المنزوع ملكيتها وتقدير ثمنها وثمن النخيل والأشجار القائمة فيها وتقدير ريع الأرض الباقية التى لم تتدخل فى مشروع نزع الملكية عن سنة ١٩٤٨ — ١٩٤٩ وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٥ من مايو سنة ١٩٥٣ بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ١٤٩٥ جنيها و ٣٨٣ مليما والمصاريف المناسبة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وهى قيمة السور والفوائد والريع — فاستأنف الطاعن الحكم المذكور أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٢٢٤ سنة ٢٨ ق وأصر فيه على طلباته السابقة بما فيها قيمة السور والريع والفوائد — كما استأنف المطعون عليهما أيضا ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٨ سنة ٢٨ ق . وبتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة فى الاستئنافين المذكورين بعد ضمهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . وبتاريخ ١٧ من يونيه سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بالنقض وبعد استيفاء إجراءات الطعن وتقديم مستندات الطرفين ومذكراتهما قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم فى خصوص السبب الثانى الخاص بالفوائد وبتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها وقررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على طلباتها .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها : على الحكم المطعون فيه مخالفته للثابت فى الأوراق إذ قال الحكم فى صدد الرد على طلب الطاعن بقيمة السور الذى كان حول الحديقة والذى كان يستند فيه إلى اعتراف الحكومة

فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية الريع رقم ٣٩٥ سنة ١٩٤٥ بوجود هذا السور أنه تبين للمحكمة من مطالعة تلك المذكرة وفحص عباراتها أنه لم يرد بها إشارة للسور المذكور . وهذا القول من المحكمة لا يطابق الواقع كما يتبين من مراجعة تلك المذكرة . و يقوم النعى فى السبب الثانى على أن الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون و يقول الطاعن فى بيان ذلك أنه قد طلب الحكم له بفوائد الثمن بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فرفض الحكم الابتدائى القضاء بهذه الفوائد وقال فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تشترط للحكم بالفوائد أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معين المقدار وهو ما ليس متوافرا فى الدعوى وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح قانونا إذ أن طلب الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية هو حق لكل من يدعى طرف آخر مبلغا من النقود مهما كان سبب الالتزام — فضلا عن أن المادة ٤٥٨ من القانون المدنى هى الواجبة التطبيق لأن المبلغ المطالب به هو ثمن عقار أخذ للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المرسومة فى القانون ولم يودع الثمن خزانة المحكمة وهو عقار ينتج ثمرات . وقد أقرت الحكومة الطاعن على حقه فى الفوائد لا من تاريخ المطالبة الرسمية فحسب بل من تاريخ الاستيلاء على العقار بما ورد فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى قنا — وينعى الطاعن فى السبب الثالث خطأ الحكم فى تطبيق القانون . ذلك أنه كان من ضمن طلباته الحكم بريع المقدار الذى تخلف بورا بسبب إزالة الشادوف الذى كان يروى منه عن سنة ١٩٤٨ — ١٩٤٩ وعدم وجود طريقة لريه واحتياطيا الحكم بمبلغ ٢٠٠ جنيه كتعويض لإنشاء ساقية أو بئر وقد أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بندب خبير كان من مأموريته تقدير ريع ١ فدان، ٢ قيراط، ٣ سهم عن سنة ٤٨ — ١٩٤٩ وقالت فى أسباب حكمها أن الطاعن قد لحقه ضرر من نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة وحرمان باقى أرضه التى لم يتناولها الاستيلاء من الرى يستوجب مساءلة الحكومة وملزوميتها بتعويض الطاعن عنه وقد رفضت المحكمة الابتدائية الحكم للطاعن بالريع وقالت فى أسبابها التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن ما حكم به للطاعن من ريع عن المدة من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٨

يكفى لتعويضه عن الضرر الذى أصابه بسبب إزالة الشادوف وأن ما ورد فى الحكم التمهيدى من تكليف الخبير بتقدير الريع عن سنة ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ لا يدل على الأخذ بوجهة نظر الطاعن ومن حق المحكمة العدول عنه طبقا لنص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات وهذا الذى ورد فى أسباب الحكم المذكور ينطوى على خطأ فى فهم الواقع كما ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون — أولا — لأن الثابت من الحكم رقم ٣٩٥ سنة ١٩٤٥ كلى قنا أن الريع المحكوم به للطاعن كان عن المدة لغاية سنة ١٩٤٨ الزراعية وطلبات الطاعن فى الدعوى الحالية هى عن السنة اللاحقة لتلك المدة أو مبلغ إجمالى كتعويض عن حرمان الطاعن من الوسيلة المعدة لرى أرضه — ثانيا — أن الحكم الصادر فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ بتكليف الخبير بتقدير الريع ليس حكما تمهيديا محضا وإنما هو حكم قطعى فيما يتعلق باستحقاق الطاعن لريع سنة ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ لا تملك المحكمة العدول عنه كما جاء فى أسباب حكمها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن فى السبب الأول مردود ذلك أن صورة المذكرة المقدمة منه بملف الطعن والتى يستند إلى اعتراف الحكومة فيها بثمن السور الذى يطالب به هذه الصورة عرفية لا يقبل منه الاستدلال بها على ما يدعيه إذ لا اعتداد فى هذا المقام إلا بالصورة الرسمية .

وحيث إن النعى فى السبب الثالث مردود كذلك إذ يبين من الاطلاع على أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أنه قال عن الريع الذى يطالب به المدعى (الطاعن) عن الأرض التى لم تتناول أعمال المنفعة العامة ومساحتها ١ فدان ، ٢ قيراط ، ٣ سهم تعويضا للضرر الذى أصابها بسبب إزالة الشادوف وحرمانها من الرى بواسطته ان الحكومة وإن كانت مسئولة عن هذا الأمر وملزمة بتعويض الطاعن عنه إلا إن هذا التعويض يكون كما يقول الحكم — "قاصرا على النتائج المباشرة للخطأ الذى وقع من الحكومة — وهذه النتائج تقف عند الحد الذى يستطيع المدعى إيقافها ولا تتعداه فهى قاصرة على ما يعادل نفقات إنشاء وسيلة أخرى لرى أرضه كحفر بئر أو إنشاء

ساقية مضافا اليه ريع الأرض فى المدة المناسبة لإيجاد هذه الوسيلة والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتائج غير معقولة وهى أن المدعى يستمر فى مطالبة الحكومة بريع الأرض دون أن يكون لهذه المطالبة نهاية ، اعتمادا على أنها محرومة من الرى بسبب إزالة الشادوف" . واستطرد الحكم إلى القول "ومن حيث إن المدعى قد حكم له فى القضية المنضمة رقم ٣٩٥ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى بمبلغ ٧٦ جنيها ، ١٩٥ مليما قيمة ريع ١ فدان ، ٢ قيراط ، ٣ سهم فى السنوات من ١٩٤٤ الى سنة ١٩٤٨ وترى المحكمة أن هذا المبلغ كاف لتعويضه عن الضرر الذى أصابه بسبب إزالة الشادوف" . ثم انتهى الحكم الى رفض هذا الطلب . ولا رقابة لهذه المحكمة على الحكم المذكور فى ذلك لأن تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأى محكمة الموضوع طالما أنها تعتمد فى ذلك كما والحال فى هذه الدعوى — على أساس معقول . وليس صحيحا ما يقرره الطاعن من أن الحكم التمهيـــدى الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٤/٤ ليس حكما تمهيديا محضا وإنما هو حكم قطعى فيما يتعلق باستحقاق الطاعن للريع عن سنة ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ لا تملك المحكمة العدول عنه لأن الحكم المذكور لم يزد فى صدد هذا الطلب عن مجرد تكليف الخبير بتقدير ريع الأرض الباقية التى لم تدخل فى المشروع ومساحتها ١ فدان ، ٢ قيراط ، ٣ سهم عن سنة ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ الزراعية وليس فى ذلك ما يوحى بأى رأى للمحكمة فى هذا الطلب .

وحيث إن النعى بما تضمنه السبب الثانى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قال عن طلب الفوائد "ومن حيث إنه عن طلب الفوائد فإنه يشترط للحكم به أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى وهو ما ليس متوافرا فى الدعوى الحالية ويتعين لذلك عدم إجابة المدعى لهذا الطلب" ولما كان الاستيلاء على أرض الطاعن قد تم فى أول سنة ١٩٤٤ فى ظل القانون المدنى الملغى الذى كانت تنص المادة ١٢٤ منه على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك" ولم يرد

نص المادة ٢٢٦ الا بعد ذلك ضمن القانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨ الذى لم يبدأ العمل به إلا منذ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نص مستحدث ليس له أثر رجعى ولا يسرى على واقعة الدعوى . لما كان ذلك . فان الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه فى هذا الصدد يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن موضوع الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد صالح للفصل فيه .

وحيث إن المبلغ المستحق للطاعن ثمنا للأرض المستولى عليها وأشجار الحديقة والنخيل التى كانت بها قد تحدد نهائيا بالحكم المطعون فيه بمبلغ ١٤٩٥ جنيها و٣٨٣ مليما وقد اتضح مما سبق أن الطاعن على حق فيما طلبه من فوائد عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية هذا الى أن الأرض المستولى عليها بما عليها من أشجار ونخيل مما ينتج منها ثمرات يكون من حق الطاعن طبقا لنص المادة ٣٣٠ من القانون المدنى الملغى الذى يحكم واقعة الدعوى — أن يتقاضى عن ثمنها فوائد من تاريخ الاستيلاء عليها وهو ما أقرت به المطعون عليها فى مذكرتها المودعة بالقضية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى قنا فيتعين لذلك تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من رفض طلب الفوائد والحكم للطاعن بها على المبلغ سالف الذكر من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ على أن تكون تلك الفوائد بواقع ٥٪ من هذا التاريخ الى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بواقع ٤٪ من بعد ذلك لحين السداد .

جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، وإبراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم المستشارين .

(٨٨)

الطعن رقم ١٥٨ سنة ٢٤ ق

تعويض . التعويض عن تفويت الفرصة . تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق . عنصر من عناصر الضرر التى يجب النظر فى تعويض الموظف عنها .

لا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت الذى هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة ، ومن ثم فإن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق وهو فى درجته — عنصر من عناصر الضرر التى يجب النظر فى تعويض الموظف عنها ، أما القول بأن الضرر الذى يصور فى هذه الحالة مرده مجرد أمل لا يرقى إلى مرتبة الحق المؤكد إذ لا يتعلق للموظف حق إلا بتفويت ترقية مؤكدة فمردود بأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا أو مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعن يستحق تعويضا عن إحالته إلى المعاش بغير حق ثم استبعد عند تقدير التعويض ما كان سيبلغه من مرتب وما يحصل عليه من معاش لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين بمقوله إن العبرة بحالته وقت إحالته إلى المعاش فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن كان موظفا بوزارة الداخلية وتدرج فى وظائفها حتى عين مديرا لإدارة تحقيق الشخصية فى سنة ١٩٣٧ و يقول الطاعن إنه ما أن تولى العمل فى هذه الوظيفة حتى قام خلاف بينه و بين بعض موظفيها انتهى بأن وقع عليه جزاء بخصم أجر خمسة عشر يوما من مرتبه أى مبلغ ٢٦ جنيها و٣٦٢ مليما ثم ندب الطاعن بعد ذلك مديرا لمكتب مراجعة الأحكام العسكرية وكان يتقاضى مرتبه من المبلغ المربوط لوظيفة مدير إدارة المستخدمين بالوزارة ويتابع الطاعن فيقول إنه فى سنة ١٩٤٢ تولت الحكم وزارة كان من سياستها أن تفسح لانصارها طريق شغل الوظائف فقرر مجلس الوزراء فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٢ إحالته على المعاش بحجة عدم صلاحيته والشك فى نزاهته وربط له معاشا مقداره ٤٣ جنيها و٣٥٨ مليما على أساس المرتب الذى كان يتقاضاه وقتئذ وهو ٦٠ جنيها و ٥٠٠ مليم — ويقول الطاعن إن القرار الصادر بتوقيع الجزاء عليه لايستند إلى حق فضلا عن أنه باطل لصدوره من وكيل الوزارة الذى لم يكن يملك وقتئذ سلطة توقيع هذا الجزاء ، كما أن القرار الصادر باحالته إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين وقع باطلا كذلك إذ لم يكن يستهدف الصالح العام بل كان يهدف إلى تمكين أحد أنصار الوزارة من شغل وظيفة مدير إدارة المستخدمين التى كان الطاعن يأخذ مرتبه من المبلغ المربوط لها فى الميزانية وقد شغلها فعلا وقد رفع الطاعن الدعوى رقم ٢٣٣ سنة ١٩٤٣ كلى مصر على المطعون عليهما طالبا الحكم أولا بتعديل المعاش الذى يستحقه بجعله ٥٦ جنيها و ٢٥٠ مليما بدلا من ٤٣ جنيها و ٣٥٨ مليما على أساس المرتب الذى كان يصل إليه لو أنه بقى فى الوظيفة حتى بلوغه سن الستين فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ — ثانيا — بالزام المطعون

عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٩٣٠ جنيها و ٢٤٨ مليما وهو الفرق بين المعاش الذى ربط له والمرتب حتى سن الستين — ثالثا — برد مبلغ ٢٦ جنيها و٣٦٢ مليما قيمة ما استولت عليه الحكومة بغير حق وهو أجر الخمسة عشر يوما التى خصمت من مرتبه — رابعا — إلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٠٥٠٠ جنيه تعويضا عما أصابه من ضرر فى سمعته وصحته ومركزه الاجتماعى ، قضى فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥١ برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٨ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٤ قضى بالغاء الحكم المستأنف وإلزام وزارتى الداخلية والمالية — المطعون عليهما — متضامنتين بأن تدفعا إلى المستأنف مبلغ ألف وخمسمائة جنيه ... ورفض ماعدا ذلك من الطلبات ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وأبدت النيابة العامة رأيها باحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية فقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفى هذه الجلسة صممت النيابة على رأيها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من سببى الطعن خطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه استند فى تقدير التعويض الذى يستحقه الطاعن بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه إلى ثلاثة عناصر هى أولا ما استقطع من مرتبه بغير حق نتيجة للقرار الباطل الصادر بتوقيع جزاء عليه فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ ثانيا ما ضاع عليه من فرق بين مرتبه الذى كان يتقاضاه عند ما أحيل إلى المعاش اعتبارا من ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ — وهو مبلغ ٦٠ ج و ٥٠٠ م فى الشهر وبين المعاش الذى حصل عليه فعلا ومقداره ٤٣ ج و٣٨٥ م فى الشهر ابتداء من تاريخ إحالته إلى المعاش حتى بلوغه سن الستين فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ ثالثا التعويض الأدبى عن الآلام التى لحقت به من جراء فصله وما أثاره هذا الفصل حول سمعته من شبهات أضرت به ، وقد بين الحكم المطعون فيه الأساس القانونى الذى استند إليه فى تقدير التعويض ولكنه استبعد ما طلبه الطاعن من أنه يجب أن يلاحظ عند التقدير ما كان سيصل إليه من درجات لو أنه بقى فى الخدمة حتى بلوغه سن الستين وفى هذا القول مخالفة للقانون إذ تقضى المادة ٢٢١ من

القانون المدنى بأن يشمل التعويض ما فات من كسب فكان يتعين نزولا على حكم هذه المادة أن يدخل الحكم فى اعتباره عند تقدير التعويض الذى يستحقه الطاعن ما فات عليه من كسب بسبب حرمانه من الدرجات التى كان سيصل إليها والمعاش الذى يستحقه محسوبا على أساس هذه الدرجات فلو أن الحكم أخذ بهذا النظر لتجاوز تقدير التعويض المبلغ المحكوم به ذلك أن الطاعن كان سيصل مرتبه حتما إلى مبلغ ٧٥ جنيها شهريا قبل بلوغه سن الستين طبقا لقانون ربط الميزانية العامة للدولة فى سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ وطبقا لكادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ولترتب على ذلك استحقاقه لمعاش مقداره ٥٦ ج و ٢٥٠ م فى الشهر بدلا من ٤٣ ج و ٣٥٨ م .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه استند فى استحقاق الطاعن للتعويض إلى أن القرار الصادر بتاريخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ بتوقيع جزاء عليه بخصم أجر خمسة عشر يوما من مرتبه الشهرى لم يكن له ما يبرره وأنه باطل لصدوره ممن لا يملكه كما أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ لم يقصد به الصالح العام مما يستحق عنه تعويضا يتمثل فى الفرق بين مرتبه الذى كان يتقاضاه ومقداره ٦٠ ج و ٥٠٠ م شهريا والمعاش الذى حصل عليه ومقداره ٤٣ ج و ٣٥٨ م ثم تحدث الحكم عن الضرر الأدبى الذى أصاب الطاعن باعتباره عنصرا من العناصر التى يستحق عنها تعويضا وانتهى من ذلك كله إلى قوله " وترى المحكمة فى تقدير التعويض عن كافة ما سبق ذكره بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه ما يعوض المستأنف — الطاعن — عن كافة الأضرار التى لحقت به إذ لا محل لما ذهب إليه من ملاحظة ما كان سيبلغه من درجات أو ما كان سيصل إليه من معاش لو بقى فى الخدمة حتى سن الستين إذ العبرة بحالته وقت إحالته إلى المعاش " .

وحيث إن هذا الذى ذهب الحكم إليه وأقام قضاءه عليه فى الشق الأخير منه غير صحيح فى القانون ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة

أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق وهو فى درجته عنصر من عناصر الضرر التى يجب النظر فى تعويض الموظف عنها أما ما يقول به المطعون عليهما من أن الضرر الذى يصور فى هذه الحالة مرده مجرد أمل لا يرقى إلى مرتبة الحق المؤكد إذ لا يتعلق للموظف حق إلا بتفويت ترقية مؤكدة فمردود بأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا أو مجرد أمل فان تفويتها أمر محقق والقانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت الذى هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهـــذا الأمل أسباب معقولة ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعن يستحق تعويضا عن إحالته إلى المعاش بغير حق ثم استبعد عند تقدير التعويض ما كان سيبلغه من مرتب وما يحصل عليه من معاش لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين بمقولة إن العبرة بحالته وقت إحالته إلى المعاش فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه يتعين لذلك نقض الحكم دون حاجة إلى النظر فى السبب الآخر من سببى الطعن .

جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، و بحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٨٩)

طعن رقم ٢٣٠ سنة ٢٤ ق

(ا) إجارة . التزامات المستأجر . حق مستأجر الأرض الزراعية فى طلب إنقاص الأجرة وفقا لنص المادة ٦١٦/٢ . شروطه .

(ب) قوة قاهرة . إجارة . إذعان . الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة . جائز قانونا . عقـــد الإيجار الذى يتضمنه لا يعتبر من عقود الإذعان .

(ج) إجارة . آثار الإيجار . المادتين ٥٦٩ ، ٦١٦ من القانون المدنى . لا تلازم بينهما فى التطبيق .

(د) خبير . رأى الخبير . عنصر من عناصر الإثبات . حق محكمة الموضوع فى تقديره .

(ه) التزام . تعويض . سلطة محكمة الموضوع فى تقديره . مسألة واقعية .

١ — حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ مشروط بشرطين الأول منهما أن يكون هلاك المحصول بسبب قوة قاهرة والآخر ألا يكون قد اشترط فى العقد عدم مسئولية المؤجر عن الهلاك لهذا السبب ، و إذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن إصابة الزرع بدودة القطن لا يعتبر قوة قاهرة لأنه يشترط فى القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة — وهو قول صحيح فى القانون ، وكان لا نزاع فى أن عقد الإيجار تضمن اتفاقا بين الطرفين على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من تلف

بسبب القوة القاهرة فإن النعى عليه خطأه فى تطبيق القانون يكون غير قائم على أساس .

٢ — الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان .

٣ — لا إرتباط بين المادتين ٥٦٩ ، ٦١٦ من القانون المدنى ولا تلازم بينهما فى التطبيق فلكل مجال خاص ذلك أن المادة الأولى منهما تنظم التزامات المؤجر نحو المستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة ذاتها و بصفة عامة سواء أكانت أرضا زراعية أو غير ذلك ، بينما تعنى الثانية بوضع أحكام لهلاك المحصول الناتج من الأرض الزراعية المؤجرة بصفة خاصة ، وإذن فمتى كان النزاع إنما يدور حول هلاك بعض المحصول الناتج من الأرض المؤجرة ولا صلة للهلاك بالأرض ذاتها فإن المادة ٦١٦ سالفة الذكر تكون وحدها هى الواجبة التطبيق .

٤ — رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك .

٥ — تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه هو من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أجر إلى الطاعن ٦١ فدان أطيانا زراعية بمقتضى عقد

إيجار مؤرخ ٢١ من يناير سنة ١٩٥٠ لمدة سنتين ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٥١ بإيجار عيني عن سنة ١٩٥٠ مقداره خمسة قناطير من القطن الزهر رتبة جود للفدان الواحد وفى ١١ من يوليه سنة ١٩٥٠ وجه الطاعن إلى المطعون عليه انذارا تضمن أن هذا الأخير قد أخل بالتزامه فى عقد الإيجار إذ امتنع بغير حق عن إعطاء الطاعن ما تحتاج إليه زراعة القطن من مياه للرى فأصيبت الزراعة من جراء ذلك بتلف شديد وأعقب ذلك أن الطاعن لم يورد القطن الذى التزم بتوريده فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فاستصدر المطعون عليه أمرا بالحجز التحفظى على زراعة القطن ورفع الدعوى رقم ٥١٢ كلى المنيا سنة ١٩٥٢ طالبا الحكم بإلزام الطاعن بأن يسلم إليه الإيجار العينى المتفق عليه أو دفع ثمنه بأسعار يوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، وكان الطاعن قد رفع أثناء ذلك الدعوى المستعجلة رقم ٨٢ سنة ١٩٥٠ طالبا إثبات حالة القطن قضى فيها بندب خبير قام باثبات الحالة وقدم تقريرا جاء فيه أن الطاعن روى زراعة القطن أربع مرات من مياه وابور ارتوازى للمطعون عليه ثم امتنع هذا الأخير عن الاستمرار فى الرى فاضطر الطاعن إلى إحضار شفاطات رفع بها المياه من مصرف مجاور لترعة الفقاعى وقد استغرق إحضار الشفاطات مدة طويلة فوتت على الزراعة ريتين فى وقت كانت فيه أحوج ما تكون إلى الرى وكانت نتيجة ذلك أن أصيبت الزراعة بدودة اللوز والندوة العسلية فلم تنتج إلا ٤٠ ٪ من المحصول الذى كان يمكن أن تنتجه لو لم يصبها ما أصابها وقدر الخبير المحصول المنتظر من الـ ٦١ فدانا بمقدار ٢٠٨ قنطارا ، فلما جمع محصول القطن تبين أن الناتج منه هو ١٩٨ قنطارا و ٥٢ رطل فقط أودعت محلج جاويش بالمنيا وعندئذ عدل المطعون عليه طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بإلزام المستأجر — الطاعن — بأن يدفع له مبلغ ٢٦٤٥ جنيها و ٥٠١ مليما قيمة القطن الذى لم يورد إلى المحلج ومقداره ١٠٦ قنطارا و ٤٨ رطلا وكذلك إلزامه بأن يدفع له الفرق بين ثمن القطن المورد وهو من رتبة تقل عن رتبة جود المتفق عليها و بين ثمنه إذا كان بهذه الرتبة ، قابل الطاعن هذه الطلبات بدعوى فرعية رفعها على المطعون عليه طلب فيها الحكم بأحقيته إلى القطن الناتج والذى أودع المحلج ومقداره ١٩٨ ق

و ٥٢ رطلا و بالزام المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا مقداره ٤٣٠٨ ج و ٦٠٥ م واحتياطيا إذا لم يقض بأحقيته للقطن بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ١٠٢٤٨ جنيها و ٦٣٥ مليما والحكم برفض الدعوى الأصلية ، وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضى فى الدعوى الأصلية بتسليم المطعون عليه ١٢٢ قنطارا من القطن المودع ، وفى الدعوى الفرعية بتسليم الطاعن ٧٦ قنطارا و ٥٢ رطلا و ١٣٤ جنيها و ٢٥ مليما ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٤٨ سنة ٧٠ ق واستأنفه الطاعن استئنافا مقابلا قيد برقم ٦٩٤ سنة ٧٠ ق وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٤ قضى فى الاستئناف الأصلى بتعديل الحكم المستأنف وأحقية المستأنف المطعون عليه — إلى ١٩٨ قنطارا و ٥٢ رطلا وقضى فى الاستئناف المقابل بإلغائه فيما قضى به من أحقية المستأنف — الطاعن — إلى ٧٦ قنطارا و٥٢ رطلا وتأييده فيما عدا ذلك فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فطلبت النيابة رفض الطعن وقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفى هذه الجلسة صممت النيابة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه حاصل الوجه الأول منها أن الحكم قرر مسئولية المطعون عليه أخذا بتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة إذ قرر أن زراعة القطن قد تأثرت نتيجة لامتناع المطعون عليه عن مد الطاعن بمياه الرى وكانت النتيجة اللازمة لما قرره الحكم أن يقضى بتعويض الطاعن عن كل ما أصابه من ضرر من جراء إخلال المطعون عليه بالتزامه ولكنه خفف من مسئوليته فقضى بالتعويض فى حدود الأجرة العينية المحددة فى عقد الإيجار لا فى حدود الضرر الحقيق الذى أصاب الطاعن مستندا فى ذلك إلى قول لأحد مشايخ البلد فى محضر أعمال الخبير من أن الزراعة كانت قد أصيبت بآفة سماوية ووصف شيخ البلد للاصابة بهذا الوصف مقصود به دودة اللوز والندوة العسلية وقد قرر الخبير أن إصابة الزراعة بهما كان مسببا عن العطش فى وقت كانت أحوج ما تكون فيه إلى الرى ومن ثم فالرابطة بين تقصير المطعون عليه و إصابة

الزراعة قائمة ومسببة عن فعله فهو مسئول عنها ، وكذلك استند الحكم إلى دفاع للطاعن أمام محكمة أول درجة مقتضاه أن زراعة القطن كانت قد أصيبت بآفات سماوية فاعتبر الحكم هذا الدفاع اقرارا من الطاعن بأن تلف الزراعة كان مسببا عن هذه الآفة مع أن الطاعن لم يبد هذا الدفاع إلا فى مقام دفع دعوى المطعون عليه بالمطالبة بالإيجار وعلى سبيل الاحتياط فى حالة ما إذا لم تر المحكمة مسئولية المطعون عليه أما وقد رأت أنه مسئول عما لحق بزراعة القطن من ضرر فقد أصبح ذلك الدفاع غير ذى موضوع . فلا يصح الاستناد إليه ، و يقول الطاعن أيضا إن من أوجه قصور أسباب الحكم ما جاء به من أن المطعون عليه لا يسأل عن نقص المحصول بنسبة ٦٠ ٪ لأن فى تقدير مسئوليته على أساس هذه النسبة مبالغة فى تقدير الضرر الناتج عن الاخلال بالتزام الرى ، وهذه الحجة تقصر عن دفع ما أثبته الخبير فى تقريره وحاصل الوجهين الثانى والثالث أن الطاعن كان قد تمسك أمام محكمة أول درجة احتياطيا بنظريتى القوة القاهرة والظروف الطارئة فرد الحكم على ذلك بعبارة مختصرة نفى بها قيام القوة القاهرة وأغفل الرد على الشق الآخر من الدفاع المستند إلى نظرية الظروف الطارئة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بما أقام الحكم قضاءه عليه فى هذا الخصوص إذ قال "إن الثابت من تقرير الخبير أن الزراعة موضوع النزاع لم تنتج أكثر من ٤٠ ٪ من انتاجها الطبيعى وان السبب كان العطش ودودة اللوز والندوة العسلية و يرى الخبير أن العطش كان هو السبب فى فتك دودة القطن ، إلا أنه يتضح من محضر أعماله أنه سئل فى ٣ أكتوبر قبل المعاينة بأسبوع ابراهيم حسن مذودة شيخ ناحية دنشا وهاشم الكائنة بها الأرض المؤجرة فقال أن المستأجر خدم الأرض خدمة صحيحة وأن الأرض مصابة بعاهة سماوية هذا العام وهذا الذى قال به شيخ الناحية قد سلم به نفس المستأجر إذ دفع فى مذكرته الابتدائية بنظرية الظروف الطارئة بالنسبة لانتشار الإصابات فى تلك السنة مما وصفه المستأجر بأنها كانت فى ذلك العام حالة و بائية ليس لها مثيل وكرر المذكور نفس المعنى فى عريضة دعوى إثبات الحالة ... وقد ذكر المستأجر أيضا أنه لو كانت الظروف عادية لكان المحصول الذى يتوقعه من الفدان

هو عشرة قناطير على الأقل ، فلا يمكن والحالة هذه أن يكون أثر عطش الزراعة هو العامل الأول فى نقص المحصول بل يتضح مما تقدم أن عجز المحصول كان آفة لا صلة لها بالرى أو العطش أو حسن الخدمة للزراعة أو سوئها دون أن تعتبر مع ذلك من حالات القوة القاهرة التى يشترط فى توافرها أن لا تكون متوقعة" ، ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة بعد أن اطلعت على تقرير الخبير وما ثبت فى محضر أعماله انتهت فى تقديرها إلى أن عطش الزراعة وإصابتها بالآفات الزراعية كانا عاملين مؤثرين فى نقص المحصول ولكنهما مع ذلك غير متصلين أحدهما بالآخر صلة السبب بالمسبب على خلاف ما قرره الخبير من أن العطش كان هو السبب فى إصابة زراعة القطن بدودة اللوز والندوة العسلية وليس فى ذلك ما يعيب الحكم إذ أن رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك ومردود فى وجهيه الثانى والثالث بأن الحكم بعد إذ انتهى إلى أن إصابة زراعة القطن بدودة اللوز وبالندوة العسلية مقطوع الصلة بالعطش عرض لدفاع الطاعن المستند إلى أن الإصابة بهاتين الآفتين يعتبر قوة قاهرة تعفيه من دفع الأجرة أو ظرفا طارئا يجعل التزامه بها مرهقا له وقد رد الحكم على هذا الدفاع بما يفيد عدم الأخذ به لفقدانه الأساس القانونى الذى يقوم عليه وهو كون الحادث غير متوقع الحصول وهــذا القول يتفق وحكم القانون بالنسبة للقوة القاهرة والظروف الطارئة على السواء فلا جدوى من النعى على الحكم لقصور تسبيبه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم وقد انتهى إلى أن المطعون عليه مقصر فى تنفيذ التزامه برى الأطيان المؤجرة إلى الطاعن قدر هــذه المسئولية على أساس الفرق بين ما نتج من الزراعة فعلا وهو ١٩٨ قنطارا و٥٢ رطلا والإيجار العينى المتفق عليه فى العقد وهو ٣٠٥ قنطارا وهــذا التقدير لا يستند إلى أساس من القانون إذ ليس فى القانون قاعدة تحدد مسئولية المؤجر المخل بالتزامه بمقدار الأجرة العينية بل القاعدة الصحيحة فى القانون هى أن تقدر المسئولية بمقدار الضرر الناشىء عن الإخلال بالالتزام وهو فى صورة هذه الدعوى

الفرق بين ما نتج من الزراعة فعلا وما كان منتظرا أن ينتج منها بعد استبعاد ما أتلفته الآفات الزراعية بغير نظر إلى الأجرة العينية .

وحيث إنه يبين من أسباب الحكم التي سلفت الإشارة إليها أن المحكمة تعرفت على مبلغ تأثر الزراعة بالآفات الزراعية من أقوال الطاعن نفسه سواء في مذكرته أمام محكمة أول درجة أو ماضمنه عريضة دعوى إثبات الحالة حيث قال إن زراعة القطن في عام ١٩٥٠ قد أصيبت في كافة أنحاء القطر بضرر شديد نتيجة لإصابتها بالدودة والندوة العسلية وأنه لو كانت الظروف عادية لكن المحصول الذي يتوقعه هو عشرة قناطير للفدان ثم قال الحكم في مقام تقدير مسئولية المطعون عليه نتيجة إخلاله بالتزامه بالري " ومن حيث إنه بناء على ما تقدم لا ترى المحكمة ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من مسئولية المؤجر — المطعون عليه — عن عجز المحصول بنسبة ٦٠ ٪ لما يكون في الحكم على أساس هذه النسبة من افتراض ضرر مبالغ فيه لعطش الزراعة خصوصا وأن المستأجر — الطاعن — كان لديه من الوسائل القانونية وغيرها للمبادرة إلى رفع هذا الضرر عن الزراعة في الوقت المناسب وقد اتخذ بعضها بما أقامه من شفاطات وعلى ذلك فترى المحكمة اعتبار المؤجر مسئولا بخطئه السابق الإشارة إليه في حدود ما تعتبره من أثر الآفات الزراعية في ذلك العام بحيث يؤدي بذاته إلى أن لا يزيد المحصول عن خمسة قناطير للفدان ..." ويدل هذا السياق على أن المحكمة قدرت أنه لو لم يقصر المطعون عليه في التزامه بالري لما أنتج الفدان أكثر من خمسة قناطير أي ٣٠٥ قنطارا للمساحة المؤجرة ومقدارها ٦١ ف بغير نظر إلى الإيجار العيني فلا يضير الحكم بعد ذلك تقدير مسئولية المطعون عليه عن خطئه بالفرق بين ما نتج من الزراعة فعلا وبين هذا الرقم الذي وافق من قبيل المصادفة الإيجار العيني المتفق عليه في عقد الإيجار ، هذا إلى أن تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه هو من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه ومن ثم فالنعي على الحكم بهذا السبب في غير محله متعينا رفضه .

وحيث إن الطاعن ينعى في السبب الثالث على الحكم خطأه في تطبيق القانون من ثلاثة أوجه حاصل الوجه الأول منها أن الحكم أخطأ فهمه معنى القوة

القاهرة فى حكم المادة ٦١٦ من القانون المدنى فأخطأ تطبيقها على وقائع الدعوى ذلك أن لعبارة القوة القاهرة الواردة فى هذه المادة معنى خاصا يختلف عن معناها العام فى المواد الأخرى المتعلقة بالمسئولية العقدية فمعناها فى عقد الإيجار مرتبط بنص المادة ٥٦٩ من القانون وهو واضح الدلالة فى أن ما يرفع الأجرة عن المستأجر هو فوات المنفعة دون أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ منه بقطع النظر عن مسئولية المؤجر عن ذلك وهو واضح الدلالة أيضا فى أن الأصل أن المؤجر ملزم فوق ذلك بتعويض المستأجر عما أصابه من ضرر جسيم بسبب فوات المنفعة أى أن رفع الأجرة عن المستأجر يكفى فيه فوات المنفعة عليه دون خطأ منه فلا حاجة به إلى إثبات القوة القاهرة بمعناها الدقيق أما فى دفع مسئولية المؤجر عن فوات المنفعة على المستأجر فلا بد من أن يثبت المؤجر القوة القاهرة بمعناها الدقيق وما نصت عليه المادة ٦١٦ من القانون المدنى لا يعدو أن يكون تطبيقا لحكم المادة ٥٦٩ المتعلق بهلاك منفعة العين المؤجرة فالمقصود بالقوة القاهرة فى هذا الشأن إنما هو فوات المنفعة على المستأجر دون خطأ منه فتدخل فى ذلك الآفات السماوية متوقعة كانت أو غير متوقعة ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ القانون إذ اعتبر أن دودة اللوز والندوة العسلية لا تعتبران من القوة القاهرة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لا ارتباط بين المادتين ٥٦٩ ، ٦١٦ من القانون المدنى ولا تلازم بينهما فى التطبيق ذلك أن المادة ٥٦٩ تحدثت عن التزامات المؤجر نحو المستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة ذاتها وبصفة عامة سواء أكانت أرضا زراعية أو غير ذلك فنصت فى الفقرة الأولى منها على أن هلاك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه ونصت الفقرة الثانية على أنه إذا كان الهلاك جزئيا أو إذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فى شىء من ذلك فيجوز له إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة ٥٦٨ التى تنص على التزام المؤجر

بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ... ، أما المادة ٦١٦ فقد عنيت بوضع أحكام لهلاك المحصول الناتج من الأرض الزراعية المؤجرة بصفة خاصة فأحكامها هى الواجبة الاتباع فى خصوصية هذا النزاع دون أحكام المادة ٥٦٩ وقد نصت المادة ٦١٦ فى الفقرة الأولى منها على أنه إذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة جاز للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة ونصت الفقرة الثانية على أنه إذا لم يهلك إلا بعض الزرع ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير فى ريع الأرض كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة ، وظاهر من سياق التشريع على هذا الوجه أن لكل من المادتين ٥٦٩ و٦١٦ مجال خاص فالأولى منهما تنظم التزامات المؤجر نحو المستأجر إذا ما هلكت العين المؤجرة ذاتها بينما تعنى الثانية بتنظيم أحكام هلاك المحصول فى الأراضى الزراعية بصفة خاصة فهى وحدها الواجبة التطبيق فى خصوصية هذا النزاع إذ هو يدور حول هلاك بعض المحصول الناتج من الأرض المؤجرة ولا صلة للهلاك بالأرض ذاتها .

وحيث إن حق الطاعن فى إنقاص الأجرة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ سالفة الذكر مشروط بشرطين الأول منهما أن يكون هلاك المحصول بسبب قوة قاهرة والآخر ألا يكون قد اشترط فى العقد عدم مسئولية المؤجر عن الهلاك لهذا السبب وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن إصابة الزرع بدودة القطن لا يعتبر قوة قاهرة لأنه يشترط فى القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة وهو قول صحيح فى القانون ولا نزاع فى أن عقد الإيجار تضمن اتفاق بين الطرفين على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من تلف بسبب القوة القاهرة ومن ثم يكون هذا الوجه من أوجه النعى غير قائم على أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى أن الحكم أخطأ تطبيق القانون إذ قرر أن إصابة الزراعة بدودة اللوز والندوة العسلية لا تعتبران من القوة القاهرة استنادا إلى أن القوة القاهرة يشترط ألا تكون متوقعة فى حين أن الإصابة بهاتين الآفتين

ليست كذلك ووجه الخطأ فى ذلك أن الإصابة كانت بشكل و بائى غير متوقع أما الشرط الوارد بالعقد عن عدم مسئولية المطعون عليه عن القوة القاهرة فشرط لايعتد به إذ هو شرط تعسفى وارد بعقد من عقود الإذعان وقد دفع بذلك أمام محكمة أول درجة فلم تر محلا للرد عليه كما أن الحكم المطعون فيه لم يتناوله بالبحث إزاء ما رآه من عدم قيام القوة القاهرة فإذا ما تقرر عدم صحة ما رآه الحكم فى هذا الخصوص فإنه يتعين البحث فى الدفاع المستند إلى هذا الأساس .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه قد ورد بالحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه "وقد اتفق الطرفان فى البند الرابع على أنه لا يسوغ التخلص من دفع الأجرة بسبب تغييرات طقسية أو عموم الحوادث الآفية والقوات القهرية" وهذا الاتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذى تضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان .

وحيث إن حاصل الوجه الثالث أن واقعة الدعوى توافرت فيها أيضا صفات الظرف الطارىء المنصوص عليه فى المادة ١٤٧ من القانون المدنى ومن ثم فالطاعن يستحق إسقاط الأجرة أو خفضها على الأقل ولا يحول دون ذلك ما نص عليه فى البند الرابع من عقد الإيجار إذ لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكم المادة ١٤٧ سالفة الذكر وكان يتعين على الحكم أن يعرض لهذا الوجه من الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول .

وحيث أنه يبين من ذلك أن الطعن برمته لايستند إلى أساس فيتعين رفضه.

جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٩٠)

طعن رقم ٢٨٣ سنة ٢٤ ق

بيع " بعض أنواع البيوع " . حكم " تسبيب معيب " . البيع .F. O. B وإن كان يتضمن أن التسليم يتم فى ميناء الشحن بشحن البضاعة إلا أن هذا التسليم المادى لا يتعارض مع حق المشترى فى التحقق من مطابقة البضاعة المبيعة للعينة المتفق عليها وذلك عقب وصول البضاعة إلى ميناء الوصول .

إنه وإن كان البيع .F.O.B يتضمن أن يتم التسليم فى ميناء الشحن بشحن البضاعة ، إلا أن هذا التسليم المادى الذى يحصل فى ميناء الشحن لا يتعارض مع حق المشترى فى التحقق من مطابقة البضاعة المبيعة للعينة المتفق عليها بينه وبين البائع عقب وصول البضاعة إلى ميناء الوصول . وإذا فمتى كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن الشركة المطعون عليها لم تقم بتركيب العربات المبيعة إليها حتى تتحقق الطاعنة من مطابقتها للعينة المتفق عليها بينهما . فلم يعن الحكم المطعون فيه ببحث هذا الدفاع أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل لو صح أن يتغير معه وجه الحكم فى الدعوى فإن الحكم المذكور يكون قد عاره قصور يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع هـذه الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٣٤٥٨

سنة ١٩٥٢ كلى مصر مكرر ضد الطاعنة أمام محكمة القاهرة الابتدائية بعريضة ذكرت فيها أنها بتاريخ ١٩٥٠/٣/٩ تعاقدت مع الطاعنة على أن تورد لها ٣٠ عربة قمامة من انجلترا بسعر العربة ١٥ ج و ٥٠٠ م على أن يكون التسليم على ظهر الباخرة فى ميناء الشحن F.O.B تلتزم الطاعنة بدفع ثمنها بمجرد إخطارها من البنك بورود مستندات الشحن إليه وأن المطعون عليها قامت فعلا بشحن البضاعة فى الميعاد المتفق عليه وأرسلت مستندات الشحن إلى البنك الأهلى بالقاهرة الذى أخطر الطاعنة بوصول البضاعة ولكنها لم تقم بدفع الثمن وتركت البضاعة بمخازن الجمارك ولذا طلبت المطعون عليها الحكم بالزام الطاعنة بأن تدفع لها ثمن تلك العربات ومقداره ٤٦٥ ج وفوائده بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصاريف مع النفاذ . ودفعت الطاعنة الدعوى بأن المطعون عليها لم تقم بتسليمها العربات المبيعة بمخازنها بالقاهرة طبقا لنص المادة ٤٩ من شروط العطاء الموقع عليها منها . كما أنها لم تقم بتركيب العربات حتى تحقق الطاعنة من مطابقتها للعينة وبتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها المبلغ المطلوب وفوائده بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٠/١٢/١١ للسداد مع المصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى أن نية الطرفين قد انصرفت وقت التعاقد إلى أن يكون البيع F.O.B أى التسليم فى ميناء الشحن وأن شروط العطاء المطبوعة لا تعدل هذه النية . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة تحت رقم ٥٤٢ سنة ٧٠ ق طالبة إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليها . وبتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة أخذا بأسباب الحكم المستأنف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المذكور وبتاريخ ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٤ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض وبعد استيفاء اجراءاته قدمت النيابة العامة مذكرتها طلبت فيها نقض الحكم وبتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها فقررت الدائرة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها . وصممت الطاعنة على طلباتها ، أما المطعون عليها فلم تقدم دفاعا .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه قصور أسبابه ذلك أنها كانت قد تمسكت فى دفاعها بأن الشركة المطعون عليها لم تقم بالتزامها كاملا حيث لم تسلمها البضاعة المبيعة إذ أن عبارة F.O.B المذكورة فى عقد الاتفاق المحرر بينهما قد ذكرت بجانب الثمن ولم يقصد بها فى الواقع إلا تحديد السعر فى ميناء الشحن وأن تكون مصاريف الشحن على الطاعنة . لا أن يعتبر التسليم قد تم ويستحق الثمن بمجرد الشحن أو تسليم مستنداته وبالتالى لم تحقق الطاعنة من مطابقة البضاعة للعينة والمواصفات المتفق عليها فلا تستحق المطعون عليها الثمن وإنما أرادت هذه الأخيرة إرغام الطاعنة على استلام أدوات ومهمات مفككة بدعوى أنها هى العربات المتفق على توريدها ولكن الحكم لم يعن بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه وفى ذلك ما يعيبه ويبطله .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت ضمن ما تمسكت به من دفاع بأن "العقد صريح فى وجوب أن يكون التسليم على مقتضى العينات المتفق عليها وهذا يقتضى أن تقوم الشركة بتركيبها (العربات) للاستعمال" ولم يشر الحكم الابتدائى ولا الحكم المطعون فيه إلى هذا الدفاع واقتصر كلاهما على القول بأن نية الطرفين وقت التعاقد قد انصرفت إلى أن يكون البيع F.O.B أى التسليم فى ميناء الشحن وأن الشروط المطبوعة التى جاءت بالاشتراطات العامة لمقدمى العطاءات لا تغير ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وما اعترفت به الطاعنة من أن الاتفاق قد تم بينها وبين الشركة المطعون عليها على أن التسليم يكون فى ميناء الشحن وأن القول بأن ذلك ينصرف إلى السعر فقط وليس إلى التسليم لا ينطبق على الواقع .

وحيث إنه وإن كان البيع F.O.B يتضمن أن يكون سعر البضاعة فى ميناء الشحن بغير التزام على البائع بمصاريف نقلها أو التأمين عليها . إذ تكون هذه وتلك على عاتق المشترى كما يتضمن هـــذا البيع أن يتم التسليم فى ميناء الشحن بشحن البضاعة . إلا أن هـــذا التسليم المادى الذى يحصل فى ميناء الشحن لا يتعارض مع حق المشترى فى التحقق من مطابقة البضاعة المبيعة للعينة المتفق

عليها بينه وبين البائع عقب وصول البضاعة إلى ميناء الوصول . وإذ كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن الشركة المطعون عليها لم تقم بتركيب العربات المبيعة إليها حتى تتحقق الطاعنة من مطابقتها للعينة المتفق عليها بينهما . فلم يعن الحكم المطعون فيه ببحث هذا الدفاع أو الرد عليه مع أنه على ما سبق بيانه دفاع جوهرى يحتمل لو صح أن يتغير معه وجه الحكم فى الدعوى فان الحكم المذكور يكون قد عاره قصور يبطله ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٩١)

طعن رقم ١٨٢ سنة ٢٤ ق

(أ) حكم . " تسبيب كاف " . تسجيل الحكم على الطاعنين عجزهم عن الإثبات وهم المكلفون بتقديمه . عدم تقديمهم أى دليل فى هذا الخصوص . النعى عليه بالقصور . غير صحيح .

(ب) عقد . انحلال القوة الملزمة للعقد . " الدفع بعدم التنفيذ " إخلال المتعاقد بالتزامه عمدا وإعرابه عن نيته فى عدم الوفاء عينا . دفعه بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه . لا يقبل .

(ج) التزام . تعويض . إخلال المدين بالتزامه التعاقدى عمدا . مسئوليته عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ مدنى قديم .

(د) التزام . المقاصة . الدفع بها . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد سجل على الطاعنين عجزهم عن إثبات أن تخزين الأرز موضوع الخصومة كان على ضوء أحكام المرسوم بقانون ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ أمرا محظورا على مورثهم خلال عام ١٩٤١ — ١٩٤٢ وفيه حماية له من الوفاء العينى، وكان الطاعنون وهم المكلفون بتقديم هذا الإثبات لم يدعوا فى طعنهم أنهم قدموا لمحكمة الموضوع أى دليل فى هذا الخصوص ، فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعنون فى هذا الوجه على الحكم من قصور .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذى أصر على عدم الوفاء به .

٣ — إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عينا إستمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد ، وكان هـــذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر — فى غير حالة التدليس — التعويض على الضرر المتوقع دون غير المتوقع ، وأنه لم يعتد فى تقديره لقيمة التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد إتفاقا .

٤ — الدفع بالمقاصة بين دينين هو من الدفوع التى لا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تحصل فى أن المرحوم زكى محمد الشناوى مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ٣٢٧ سنة ١٩٤٢ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليه بصحيفة أعلنت فى ١٩٤٢/٤/٢١ قال فى بيانها إنه سلم المطعون عليه تصاريح من جهات الادارة بنقل ١٥٣٥ ضريبة أرز شعير لمضارب المورث بالمنصورة لتكون فى عهدته تحت إشراف وزارة التموين وخاضعة للاستيلاء فى كل وقت فلم يورد سوى ٨٧٦ ضريبة وتبقى فى عهدته ٦٥٩ ضريبة كما بقى فى ذمته مبلغ ٩٠١ جنيها و ٥٧٦ مليما بعد احتساب ثمن الأرز الذى ورده والفوارغ — وانتهى مورث الطاعنين إلى طلب الحكم

بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٩٠١ ج و ٥٧٦ م وإلزامه بتسليم له ٦٥٩ ضريبة أرز شعير مقابل استلامه الثمن الجبرى عنها مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا والنفاذ — وأقام أيضا مورث الطاعنين الدعوى رقم ٣٢٦ سـنة ١٩٤٢ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليه بصحيفة أعلنت فى ١٩٤٢/٤/٢٨ قال فيها إنه بمقتضى عقد توريد وبدل مؤرخ ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ تعهد هذا الأخير بأن يورد له ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى لغاية ١٩٤٢/٣/٢٠ على أن يتسلم من المورث مقابل كل ضريبة ٥٧٥ كيلو أرز جلاسيه وأخضر النصف من كل نوع ولكنه لم يقم بتنفيذ تعهده فحق إلزامه بالوفاء عينا مع دفع قيمة التعويض المتفق عليه بالبند السادس من العقد وهو ٥٠ قرشا عن كل ضريبة لا يتم توريدها — وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يسلم له عينا ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى طبقا للمواصفات والشروط المبينة بالعقد سالف الذكر وإلزامه أيضا بمبلغ ٣٠٠ ج قيمة الجزاء المشروط بواقع ٥٠ قرشا عن كل ضريبة مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ وأقام المطعون عليه من جانبه الدعوى رقم ٥٨ سـنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة على مورث الطاعنين — وقال فى صحيفتها المعلنة فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أنه بمقتضى العقد المؤرخ ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ تعهد بأن يورد — لمضارب مورث للطاعنين ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى لضربها بمضاربه مقابل قيام المورث بتسليمه ٥٧٥ كيلو أرز جلاسيه وأخضر النصف من كل نوع عن كل ضريبة . ونفاذا لهذا العقد قام المطعون عليه من جانبه بتوريد الكمية المذكورة ولكن المورث لم يسلمه شيئا من المقابل — وأن المطعون عليه علاوة على ذلك ورد أيضا لمضارب المورث ٣٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى (تقـاوى) داخل ٣٣٠٠ جوال جديد لحفظها طرفه إلى أن يتم تصريفها بمعرفة المطعون عليه ولكنه امتنع أيضا ودون مبرر عن تسليمه هـذه الكمية . وطلب المطعون عليه الحكم بإلزام مورث الطاعنين — أولا — بأن يسلمه عينا ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى محصول عام ١٩٤٢ أو المقابل المنصوص عنه بعقد البدل الرقيم ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ — وقدره ٣٤٥٠ جوالا أرز أخضر وجلاسيه النصف من كل نوع

باعتبار وزن الجوال ١٠٠ ك — ثانيا — بأن يسلمه أيضا وعينا ٣٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى (تقاوى) محصول عام ١٩٤٢ داخل ٣٣٠٠ جوال جديد — ثالثا — بأن يسلمه أيضا وعينا ٦٦٠٠ جوال جديد من البالة قيمة عبوة الـ ٦٠٠ ضريبة موضوع عقد البدل أو دفع ثمنها بواقع الجوال ٥٨ م — رابعا — إلزامه بجميع المصاريف والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى والنفاذ — و بجلسة ١٩٤٢/١٢/٢٧ قررت محكمة أول درجة ضم القضيتين الأخيرتين للقضية الأولى وحكمت تمهيديا بندب خبير محاسب للاطلاع على دفاتر الطرفين التجارية ومستنداتهما وما يقدمانه له وتصفية الحساب بينهما بعد سماع ملاحظاتهما وتحقيق دفاعهما ... الخ و بعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره قضت المحكمة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٥ حضوريا فى القضايا الثلاث — بإلزام المطعون عليه بأن يدفع لمورث الطاعنين مبلغ ٥١٠ ج و ٥٣٥ م والمصاريف المناسبة و ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٣ تجارى سنة ٦٢ ق مؤسسا استئنافه على وجوب الوفاء العينى وفى حالة استحالته يتعين دفع الثمن بالسعر الجبرى وقت رفع الدعوى . وفى ١٩٤٧/٤/١٠ قضت محكمة الاستئناف حضوريا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن ابراهيم محمد سلام فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٣١ سنة ١٧ ق . وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف مصر التى أحالتها فى ١٩٤٩/١١/٢٩ إلى محكمة استئناف المنصورة وقيدت بجدولها تحت رقم ١١٩ تجارى سنة ١ ق وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف المنصورة حضوريا أولا — بقبول جبران خليل وكيل الدائنين خصما فى الدعوى وإحلاله فيها محل المستأنف . ثانيا — بتعديل الحكم المستأنف على الوجه التالى بإلزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليهم — الطاعنين — مبلغ ٧٨٦٩ جنيها و ٨٤٥ مليما والمصاريف المناسبة عن هذا المبلغ عن الدرجتين وبإلزام المستأنف عليهم بأن يسلموا للمستأنف بصفته ٢٤٢٥ جوالا من الأرز الأبيض (جلاسيه) و ٩٧٤ جوالا من الأرز الأخضر — وفى حالة عدم التسليم يلزمون

بدفع الثمن ومقداره ٨٣٤٩ جنيها و ٦٦٠ مليما بما فى ذلك ثمن الأجولة والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وذلك من مال مورثهم وبإلزام المستأنف عليهم بأن يسلموا للمستأنف بصفته عينا ٢٧٦ ضريبة و٩٨٣ رطلا من الأرز الشعير (تقاوى) وفى حالة عدم التسليم يلزمون بدفع الثمن ومقداره ٣٩٦٠ جنيها و ٤٨٥ مليما بما فى ذلك ثمن الأجولة والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وذلك من مال مورثهم — وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤ قرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها صمم الطاعنون على طلباتهم وطلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه — فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد المرافعة صمم كل من الخصوم على طلباته .

ومن حيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مورث الطاعنين بتسليم كميات الأرز عينا للمطعون عليه أو قيمتها بحسب الأسعار الجارية يوم رفع الدعوى قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : أولهما أن الحكم خالف قاعدة التقابل بين الالتزامات الناشئة عن عقد ملزم للجانبين — ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد سلم بأن لمورث الطاعنين مبلغ ٧٨٦٩ جنيها و ٨٤٥ مليما فى ذمة المطعون عليه كان يتعين عليه رفض طلب هذا الأخير تسليم كميات الأرز عينا طالما أنه لم يف من جانبه بالالتزام المقابل وهو أداء المبالغ التى أخذها من المورث على ذمة العملية وهى مضمونة بالأرز المورد وفقا لأحكام عقد التوريد والبدل الرقيم ١٦ يناير سنة ١٩٤٢ التى تخوله الحق فى حبس كميات الأرز حتى يستوفى دينه المضمون بهذه الكميات كما أن له الحق فى الدفع بعدم التنفيذ استنادا إلى تخلف المطعون عليه عن أداء التزامه المقابل — وكان يتعين على الحكم كذلك عند تقديره قيمة الأرز رفض طلب احتساب هذه القيمة على أساس السعر يوم رفع الدعوى فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ إذ المطعون عليه هو المتسبب فى التأخير لعدم وفائه مقدما بما عليه من ديون مضمونة بالأرز المطلوب تسليمه والوجه الثانى — إن قضاء الحكم

المطعون فيه بمسئولية المورث عن الزيادة التى طرأت على أسعار الأرز فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وهو اليوم الذى اختاره المطعون عليه لرفع دعواه دون السعر المحدد للتسليم وهو يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٢ فيه مخالفة لقاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر فى غير حالة التدليس التعويض عن الإخلال بالتزام عقدى على الضرر المتوقع دون غير المتوقع ولا يجوز قانونا أن تتجاوز قيمة التعويض قيمة الالتزام الأصلى إذ العبرة فى تقدير قيمة الالتزام بالتنفيذ العينى هى بالوقت المحدد اتفاقا . ويتحصل الوجهان الأول والثانى من السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان لقصوره فى التسبيب ويقول الطاعنون فى بيان ذلك أولا — أنهم تمسكوا بأن المطعون عليه قصر فى الوفاء بالمبالغ التى ثبت وجودها فى ذمته فهو بهذا لا يستحق مقابل — ورغم تسجيل الحكم لهـذا الدفاع الجوهرى — إلا أنه أغفل الرد عليه إغفالا تاما . وثانيا — أنهم تمسكوا أيضا فى دفاعهم بأنه إن قيل باستحقاق المطعون عليه للمقابل فقد صدر من الأوامر العسكرية ما يمنع من تسليم الأرز المضروب بغير تصريح من جهة الإدارة التى كانت قائمة على شئون التموين وقتذاك — غير أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع إلا بقوله إنه دفاع "يعوزه الدليل" رغم أن المورث قدم صورا عديدة من محاضر الاستيلاء على الأرز وصورا من أحكام صادرة من محكمة الاستئناف ورد بها أن محصول الأرز عام ٤١ — ٤٢ كان محل حظر الحكومة .

ومن حيث إن النعى المتقدم مردود فى كافة وجوهه ، أولا — بأنه يبين من الحكم الصادر من هذه المحكمة (محكمة النقض) بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ فى الطعن رقم ١٣١ سنة ١٧ ق والمقدمة صورته من المطعون عليه بملف الطعن أنه كان مما أقيم عليه الحكم الاستئنافى الأول أن الأوامر العسكرية تحرم تخزين المواد الغذائيـة ومنها الأرز فى المضارب أو فى أى مكان آخر — وتبين لمحكمة النقض أن ما عناه الحكم المطعون فيه وقتئذ بالأوامر العسكرية هو المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ — وكان من بين أسباب نقض ذلك الحكم ما قررته المحكمة من أنه "يؤخذ عليه أن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يكن

يحظر على أصحاب المصانع وتجار الجملة التخزين بصفة مطلقة وإنما قيده بشروط منها أن لا يتجاوز المخزون ما هو لازم لحركة صناعتهم أو تجارتهم فى خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر وهـــذا ما لم يحصل صاحب المصنع أو التاجر من وزير التجارة على ترخيص سابق أوسع مدى" . كما يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الإحالة لم تغفل بحث دفاع الطاعنين بل عرضت له فى قولها "ومن حيث إن مورث الطاعنين يرى فى المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لســنة ١٩٣٩ حماية له من هذا الوفاء العينى لأن بقاء الأرز المضروب فى المصانع لا يعدو أن يكون تخزينا ممنوعا ومضار به لم تعد فى الواقع لتكون مخزنا" — وبعد أن أورد الحكم ما سبق بيانه نقلا عن حكم محكمة النقض قال "ومن حيث انه لم يثبت بحال أنه كان بمصانع المستأنف عليه من الأرز ما يزيد عن حاجتها للعمل مدة أشهر أربعة ولا أن وزير التجارة رفض منحه ترخيصا أوسع مدى . وما يزعمه من أن وزارة التموين قد قررت الاستيلاء على ما بالمصانع من أرز رغم ما هنالك من اتفاقات بين أصحاب تلك المصانع وبين سائر التجار وأن جهة الإدارة قد قيدت حرية التصرف فيه بطريقة قانونية . كل هذا يعوزه الدليل السليم . ." ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه سجل على الطاعنين عجزهم عن إثبات أن تخزين الأرز موضوع الخصومة كان على ضوء أحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ التى أشار إليها حكم النقض السابق أمرا محظورا على مورثهم خلال عام ٤١ — ٤٢ . ولما كان الطاعنون وهم المكلفون بتقديم هذا الإثبات لم يدعوا فى طعنهم أنهم قدموا لمحكمة الموضوع أى دليل فى هذا الخصوص . لما كان ذلك فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعنون فى هذا الوجه على الحكم من قصور . ومردود — ثانيا — بما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه من أن "نية مورث المستأنف عليهم فى عدم الوفاء عينا فى ذلك ظهرت واضحة جلية فى صحيفة افتتاح دعواه رقم ٣٢٧ سنة ١٩٤٢ كلى المنصورة المحررة فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٢ والتى جاء بها أن المستأنف لم يقم بتوريد شىء من أرز البدل إطلاقا وأن ما ورده قد استولت عليه وزارة التموين ثم ردد ذلك فى صحيفة دعواه رقم ٣٢٦ سنة ١٩٤٢ كلى المنصورة . وكان من آثار هـــذا

الجحود أن اضطر المستأنف لمقاضاته فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وكان الأرز فى هذا الوقت قد ارتفع إلى ١٣١٠ قرشا للشعير تسليم المضارب و ٢٣٤ قرشا للشوال الأبيض الجلاسيه والأخضر أيضا — وأن عدم الوفاء عينا فى الميعاد وهو ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ جرت على المستأنف حرمانه من الانتفاع بما يستحقه من مقابل البـــدل — وقد صادف هذا الجحود ارتفاعا فى الأسعار على النحو المتقدم قبيل رفع الدعوى و بعبارة أخرى فإن المخالفة فى الوفاء العينى ظلت قائمة حتى ارتفع الثمن. ولا ريب فى أنه لو كان الوفاء قد تم من قبل ارتفاع الأسعار لحوسب على السعر القديم وعليه فقد حقت محاسبة المستأنف على السعر الجبرى الجارى عليه التعامل حين رفع الدعوى فى ٢ نوفمـبر سنة ١٩٤٢ ". ولما كان يبين من هذه الأسباب أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمـــدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقـابل لالتزامه هو والذى أصر على عدم الوفاء به وكان يبين من أسباب الحكم أيضـا أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه استمر حتى ارتفع الثمن وقت رفع دعوى المطعون عليه وكان هذا الإخلال على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات — ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى. لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون فى هذا الخصوص.

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى الوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه انه استند فى تقدير قيمة الـ ٢٧٨ ضريبة على كونها من الأرز التقاوى إلى غير أصل ثابت فى الأوراق إذ لم يعترف المورث بهذا الوصف كما أن ما قاله الخبير فى هذا الخصوص لا سند له من الأوراق.

ومن حيث إن هذا النعى مردود — بأن الحكم المطعون فيه استند فى اعتبار الـ ٢٧٦ ضريبة و ٩٨٣ رطلا على أنهـا من الأرز التقاوى إلى تقرير الخبير —

ولما كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من هذا التقرير فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه لم يجر المقاصة بين ما قضى به لمورث الطاعنين على المطعون عليه و بين ما قضى به للمطعون عليه على المورث فى حين أن دين كل منهما قبل الآخر قد صفى بموجب الحكم وأصبح الدينان فى قوة واحدة مما كان يستتبع إسقاط أصغرهما فى أكبرهما بطريق المقاصة والحكم بالفرق إن كان لهذا الفرق سند من القانون .

ومن حيث إن هذا السبب — غير مقبول إذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بالمقاصة مما لايسوغ معه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث انه يبين من جميع ما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٢)

طعن رقم ٢٠٨ سنة ٢٤ ق .

(ا) نقض . ميعاد الطعن . حق الطاعن فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض .

(ب) التزام . تقادم مسقط . الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالفوائد . من الدفوع المتعلقة بالموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ج) التزام . فوائد . وجوب قصره سعر الفائدة القانونية من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على ٤ ٪ .

١ — للطاعن بطريق النقض الحق فى أن يضيف على ميعاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ٤٢٨ من قانون المرافعات للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين محل إقامته الذى أعلن إليه فيه الحكم المطعون فيه وبين مقر قلم كتاب هذه المحكمة .

٢ — الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالفوائد لمضى أكثر من خمس سنين هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد الفوائد القانونية بسعر ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٤ من القانون

المدنى القديم التى تحكم العلاقة بين الطرفين فانه يكون قد أخطأ فى هذا التحديد بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ بتاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد و يتعين إنقاصها إلى ٤٪ من هذا التاريخ وفقا لنص المادة ٢٢٦ منه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم صالح صالح قنديل الشهير بشكرى مورث المطعون عليها بصفتيها أقام الدعوى رقم ٢٤٤ سنة ١٩٤٧ كلى بنى سويف على الطاعنين بصحيفة أعلنت فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ طلب فيها الحكم أصليا بفسخ عقد بيع ٦١ ف و ١٢ ط و ٢١ س الصادر منه للطاعنين بتاريخ ١٩٢٥/٦/٢٩ — واحتياطيا إلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٨٥٠ج و ٥٠٠م ومن باب الاحتياط الكلى مبلغ ١٨٨٠ج و ٣٥٦م — و بصحيفة أعلنت فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ عدل المدعى طلباته إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم (الطاعنين) بأن يدفعوا له مبلغ ٣٨٨٢ ج مع فوائده بواقع ٨٪ ابتداء من سنة ١٩٣٩ لغاية تاريخ شرائهم من الدكتور محمد طاهر وحرمه السيدة سعديه أحمد طاهر ثم بواقع ٥٪ من التاريخ المذكور لغاية السداد مع المصاريف والأتعاب والنفاذ . ودفع المدعى عليهم هذه الدعوى بعدم قبولها لاختلاف الطلبات فى عريضة التصحيح عنها فى صحيفة الافتتاح .

وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع و بندب الخبير المحاسب بمكتب خبراء بنى سويف لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم المذكور . و بعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره قضت محكمة أول درجة حضوريا — أولا — برفض الطعن ببطلان أعمال الخبير — ثانيا — بإلزام المدعى عليهما الأول والثانى من مالهما الخاص والثالث والرابع من مال

وتركة مورثهما المرحوم عبد الحفيظ صالح قنديل بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ١٢٠١ج و ١٦٣م وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا بالنسبة لمبلغ ٨٣١ ج و ٧٩٥ م ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ و بالنسبة لمبلغ ٢٧٧ جنيها و ٢٦٥ مليما ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٨ و بالنسبة لمبلغ ٩٢ جنيها و ١٠٣ مليما ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٩ والمصاريف المناسبة لما حكم به و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة . ثالثا — ألزمت المدعى عليهم الثلاثة الأول ومن مالهم الخاص بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ٢٤٨٣ جنيها و ٩٣٦ مليما وفوائده بواقع ٥ ٪ ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٨ حتى السداد والمصاريف المناسبة و ١٠٠٠ قرش أتعاب محاماة . وقد استأنف الطاعنون هذا الحكم بصحيفة أعلنت فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ طلبوا فيها وللأسباب الواردة بها إلغاء الحكم المستأنف و بطلان تقرير الخبير ومحاضر أعماله ورفض الدعوى مع إلزام رافعها بالمصاريف والأتعاب فى الدرجتين — وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٦٠ سنة ٧٠ قضائية محكمة استئناف القاهرة وفى ٢ من مارس سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل المبلغ المحكوم به تحت بند ثالثا من الحكم المستأنف وجعله ٢٤١٣ جنيها و ٩٦١ مليما والمصاريف المناسبة له عن الدرجتين وتأييد الحكم فيما عدا ذلك مع إلزام المستأنفين بباقى المصاريف الاستئنافية و ١٠٠٠ قرش أتعاب محاماة . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض لأسباب ستة بينوها فى التقرير . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأصر الطاعنون على طلباتهم وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن فيما عدا الشق الثانى من السبب الخامس الخاص بسعر الفائدة فقررت دائرة الفحص فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وذلك فى خصوص السبب الخامس — وحكمت بإجماع الآراء برفض الطعن فيما عدا ذلك وبجلسة المرافعة أمام هذه الدائرة صمم الطاعنون على طلباتهم وتمسكت المطعون عليها بالجلسة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وأصرت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن استنادا إلى أن الطاعنين مسلمون بأن الحكم المطعون فيه أعلن لهم إعلانا صحيحا فى ١٩٥٤/٥/١١ بينما قرروا الطعن فى ١٩٥٤/٦/١٢ أى بعد ٣٢ يوما متجاوزين الميعاد الذى حددته المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات للتقرير بالطعن بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنين ردوا على هذا الدفع بأن الحكم أعلن لهم ببلدة بنى قاسم مركز ببا التى تقع جنوب مدينة بنى سويف بعشرين كيلو مترا وأن لهم الحق فى زيادة ميعاد مسافة بين مقر محكمة النقض بالقاهرة و بين بلدتهم التى تم فيها الإعلان بواقع يوم عن كل مسافة ٥٠ كيلو مترا وأنه لما كان مقدار هذه المسافة هو ١٤٤ كيلو مترا فإن من حقهم طبقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات إضافة ثلاثة أيام إلى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ من ذات القانون . وبذلك يكون تقريرهم بالطعن بطريق النقض قد تم فى الميعاد .

ومن حيث إن المادة ٢١ من قانون المرافعات نصت على أنه "إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه و بين المكان الذى يجب الانتقال إليه وما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ولا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام" .

ومن حيث إنه وفقا لهذا النص كان يحق للطاعنين أن يضيفوا إلى ميعاد الثلاثين يوما الذى حددته المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات للطعن بطريق النقض ميعاد مسافة بين قلم كتاب محكمة النقض و بين محل الطاعنين الذى تم فيه الإعلان . ولما كان الثابت من صورة الحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعنين بالحافظة ٥ دوسيه أنها أعلنت لهم فى يوم الثلاثاء ١١ من مايو سنة ١٩٥٤ بناحية بنى قاسم مركز ببا . ولما كانت المطعون عليها لم تجادل فى أن المسافة بين مقر قلم كتاب محكمة النقض بالقاهرة الذى تقرر فيه بالطعن و بين محل الطاعنين الذى تم فيه إعلان الحكم المطعون فيه هى ١٤٤ كيلو مترا — لما كان

ذلك ، فإن للطاعنين أن يضيفوا إلى ميعاد الثلاثين يوما ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام . وبذلك يكون آخر موعد للتقرير بالطعن بطريق النقض هو يوم الأحد ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٤ وإذا كان الطاعنون قرروا بالطعن فى يوم السبت ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٤ فإن طعنهم يكون قد تم فى الميعاد القانونى مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبول الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن السبب الخامس الذى أحيل الطعن فى خصوصه من دائرة الفحص إلى هذه الدائرة يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنين بفوائد المبالغ المحكوم بها قد أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول أنه قضى بفوائد تقادمت بمضى خمس سنوات مخالفا بذلك نص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى الجديد التى تنص على تقادم كل حق دورى متجدد بخمس سنوات ولو أقر به المدين . ثانيا — إنه خالف حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد التى تقضى بألا تزيد فوائد التأخير القانونية فى المسائل المدنية عن ٤ ٪ .

ومن حيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير مقبول — إذ الدفع بسقوط الحق فى الفوائد لمضى أكثر من خمس سنين هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم به أمام محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه فى خصوص ما ينعاه الطاعنون فى الوجه الثانى من هذا السبب فإن الحكم المطعون فيه وإن لم يخطىء فى القضاء بفوائد التأخير القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا عن المبالغ المحكوم بها على الطاعنين ومن التواريخ التى حددها الحكم وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم التى تحكم العلاقة بين الطرفين والتى تجيز القضاء بهذا السعر من الفائدة حتى يوم ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ انتهاء العمل بالقانون المدنى القديم إلا أن الحكم قد

أخطأ إذ قضى فى منطوقه باستحقاق هذه الفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا حتى تمـام سداد المبالغ المحكوم بها حيث كان يتعين تخفيض سعر الفائدة إلى ٤ ٪ أربعة فى المـائة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد وفقا لنص المـادة ٢٢٦ منه . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف ٥٦٠ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة صالح للفصل فيه فيتعين القضاء بالفوائد على الأساس المتقدم .

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٣)

الطعن رقم ٢٨٤ سنة ٢٤ ق .

بيع . "تسليم المبيع . دفع الثمن" . حكم "تسبيب معيب" . إلزام الحكم للشترى بأداء ثمن مقدر من المبيع تأسيسا على أن تسليم البائع له كان تسليما صحيحا . هذا القدر استبدل به غيره برضاء الطرفين . ليس هو المبيع الذى يلتزم المشترى بأداء ثمنه .

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة (وزارة الصحة) تعاقدت مع المطعون عليه الأخير هو ومورث باقى المطعون عليهم على توريد مسلى لمستشفياتها وأنهما وردا لها رسالة أولى وجد بعضها غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فى عقد التوريد فرفضت الطاعنة قبولها وأخطرت مفتش صحة مدينة القاهرة بذلك فأمر بضبط الرسالة وأخطر النيابة العامة فاستصدرت أمرا من القضاء بتأييد هذا الضبط ، وأن المطعون عليهما إذ ارتضيا هذا الرفض قاما بتوريد كمية أخرى من المسلى بدلا من الرسالة الأولى قبلتها الطاعنة ، فإن الحكم المطعون فيه وقد ألزم الطاعنة بثمن ما ثبت من التحليل صلاحيته من المسلى موضوع الرسالة الأولى تأسيسا على أن تسليم المطعون عليهما لهذا القدر الذى ثبت صلاحيته يعتبر تسليما صحيحا للشىء المبيع يوجب على المشترى أداء ثمنه المتفق عليه ، مع أن المسلى موضوع الرسالة الأولى قد استبدل به غيره ولم يعد هو المبيع الذى تلتزم الطاعنة بأداء ثمنه طبقا لعقد التوريد ، يكون وقد أسس قضاءه على هذا الفهم الخاطىء مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن المرحوم على عبد المعطى (مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين) أقام هو والمطعون عليه الأخير الدعوى رقم ١٦٤٠ سنة ١٩٤٠ مدنى كلى القاهرة على وزارة الصحة (الطاعنة) بعريضة ذكرا فيها أنهما تعاقدا مع الوزارة على توريد المسلى اللازم لجميع مستشفيات القاهرة وضواحيها بالمقادير والمواصفات المبينة بالعقد وأنهما بتاريخ ١٩٤٦/٣/١٧ وردا لمستشفى قصر العينى ١٩٧ صفيحة مسلى . إلا أن إدارة المستشفى أخطرتهما بتاريخ ١٩٤٦/٣/٣٠ برفض قبول هذه الرسالة لما ثبت عقب تحليل عشر عينات من هذه الصفائح من عدم مطابقتها للمواصفات المشترطة بعقد التوريد وطلبت منهما توريد رسالة أخرى فى موعد لا يتجاوز ١٩٤٦/٤/٤ فقدما لها فورا مائتى صفيحة مسلى بدلها . وفى هذا التاريخ أخطرهما مفتش صحة مدينة القاهرة أنه استصدر أمرا من قاضى محكمة السيدة زينب بحجز المسلى حيث أخذ منه بتاريخ ١٩٤٦/٤/٢ عينات للتحليل فانتظرا إحاطتهما علما بنتيجة التحليل حتى يمكنهما المطالبة باستلام المسلى الذى يظهر مطابقته للمواصفات ولما طال انتظارهما بدون جدوى رفع على عبد المعطى الدعوى رقم ٢٥٦٦ سنة ١٩٤٦ مستعجل القاهرة حكم فيها بندب خبير لتحليل جميع المسلى موضوع النزاع قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن المسلى غير مغشوش باضافة مواد غريبة إليه وأن ١٤٥ صفيحة منه كانت صالحة للاستعمال وقت توريدها فى ١٩٤٦/٣/١٧ نقصت فى ١٩٤٦/١٢/٢٩ (تاريخ التحليل) إلى ٨٥ صفيحة بسبب زيادة الحموضة فيها بمضى الزمن كما رفع الدعوى رقم ١٤٠٧ سنة ١٩٤٧ مستعجل القاهرة التى قضى فيها بتعيين حارس قضائى لاستلام المسلى

وبيعه وقام الحارس ببيع المسلى وأودع صافى ثمنه خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع الموضوعى . وقالا إن النيابة العمومية كانت قد أبلغت بغش المسلى فى حينه فأقامت الدعوى العمومية عليهما وعلى من باع المسلى إليهما حكمت المحكمة فيها ببراءتهما مما أسند إليهما وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزام الوزارة (الطاعنة) بأن تدفع لهما مبلغ ١٥٧٧ جنيها و ٩٧٠ مليما ثمن رسالة المسلى التى تلفت بفعلها ومبلغ ١٠٠٠ جنيه لكل منهما على سبيل التعويض المؤقت مع الإذن لهما بصرف المبلغ المودع بخزينة محكمة مصر (فى الدعوى رقم ١٤٠٧ سنة ١٩٤٧ مستعجل) مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة — دفعت الطاعنة الدعوى بأن إدارة المستشفى بعد أن أبلغت النيابة بغش المسلى وعدم مطابقته للمواصفات أخرجت أمر المسلى من بين يديها ووضعته فى يد النيابة والقضاء الذى حكم بمصادرة المسلى وتغريم البائع الأصلى فلا مسئولية عليها فى شىء . وبتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه الأخير هو ومورث باقى المطعون عليهم مبلغ ١١٦١ جنيها و ٤٥٠ مليما ثمن الـ ١٤٥ صفيحة التى أثبت الخبير صلاحيتها مع المصاريف المناسبة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . فاستأنفت الوزارة هــذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة تحت رقم ٧٠٩ سنة ٦٩ ق طالبة إلغاءه وبتاريخ ٢١ من مارس سـنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وبتاريخ ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٤ طعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بالنقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيـابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم . وبتاريخ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها فقررت الدائرة إحالة الطعن على هـذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقـانون وتقول فى بيان ذلك إن الثابت من الوقائع ومن صحيفة الدعوى أن المطعون عليه الأخير هو ومورث باقى المطعون عليهم وردا بتاريخ ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦، ١٩٧ صفيحة مسلى للمستشفى ثبت من تحليل عشر عينات منها أن خمسة منها غير صالحة

للغذاء الآدمى وخمسة أخرى غير مطابقة للمواصفات وأن إدارة المستشفى أخطرتهما بذلك بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ و بأنها ترفض هذه الرسالة وطلبت منهما تقديم رسالة أخرى بدلا منها فقدم المتعهدان مائتى صفيحة أخرى قبلتها المستشفى ولما كان الأمر بالنسبة للصفائح الأولى ينطوى على جريمة غش ماكولات معاقبا عليها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فقد أبلغت إدارة المستشفى تفتيش صحة العاصمة لاتخاذ الإجراءات اللازمة فأجرى التفتيش فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٦ ضبط ١٨٣ صفيحة من تلك الرسالة وأخذ منها ٢٥ عينة للتحليل — كما أبلغ بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ نيابة السيدة زينب التى استصدرت بتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٤٦ أمرا من قاضى المحكمة بتأييد عملية الضبط أعلن به المتعهدان يوم صدوره وواضح مما تقدم أن المستشفى رفض قبول الرسالة الأولى البالغ عددها ١٩٧ صفيحة بعد أن ظهرت نتيجة التحليل الأول وأخطرت المتعهدين بهذا الرفض فقبلاه وقاما كطلب المستشفى بتوريد مائتى صفيحة أخرى وانتهت مسئولية المستشفى عن الرسالة الأولى بصدور أمر الضبط وبتوريد بضاعة أخرى بدلها وكان واجبا على المطعون عليهما أن يتخذا من الإجراءات ما يلزم للافراج عن البضاعة المضبوطة أو الأجزاء السليمة والغير مغشوشة منها فى مواجهة الجهات المختصة لا فى مواجهة المستشفى الذى يعتبر وكأنه تخلى عنها وعن حيازتها بمجرد رفض استلامها وقبول المتعهدين لهذا الرفض وقيامهما بتوريد كميات أخرى بدلها . وما أورده الحكم من أن تسليم البضاعة السليمة ومقدارها ١٤٥ صفيحة هو تسليم صحيح يلزم المستشفى بأداء ثمنها مردود بأن المطعون عليهما كانا ومن أول الأمر قد أقرا رفض البضاعة من جانب المستشفى وقاما بتقديم بضاعة أخرى وكانا يتعين عليهما بعد ذلك أن يرفعا دعواهما ضد الجهات التى أصدرت أمر الضبط — لا ضد المستشفى — بطلب إثبات حالة البضاعة وفرزها وتسليمهما البضاعة السليمة وما كان يسع المستشفى أن يقوم بتسليمهما المسلى مع قيام أمر الضبط وشموله لكافة الصفائح لأن الأمر فى ذلك من شأن النيابة وهى السلطة التى كانت تجرى التحقيق فى قضية الغش .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير هو ومورث باقى المطعون عليهم أقرا فى عريضة الدعوى رقم ١٦٤٠ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة التى رفعاها ضد الطاعنة أن رسالة المسلى التى ورداها لمستشفى القصر العينى بتاريخ ١٩٤٦/٣/١٧ وجد بعضها غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فى عقد التوريد وأن إدارة المستشفى رفضت لذلك قبول تلك الرسالة وأخطرت المطعون عليهما بتاريخ ١٩٤٦/٣/٣٠ بذلك وطلبت منهما تقديم رسالة بدلها . فأذعنا لذلك وقدما مائتى صفيحة أخرى بدلا منها . وأن إدارة المستشفى أخطرت مفتش صحة مدينة القاهرة بذلك فأمر بتاريخ ١٩٤٦/٤/٢ بضبط الرسالة الأولى وأخطر النيابة العمومية فاستصدرت بتاريخ ١٩٤٦/٤/٤ امرا من قاضى محكمة السيدة زينب بتأييد هذا الضبط وأقامت الدعوى العمومية على موردى المسلى والبائع لهما بموجب القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس وذلك فى الجنحة رقم ١٣٩٠ سنة ١٩٤٦ السيدة التى حكم فيها نهائيا بالمصادرة وبتغريم البائع الأصلى للسلى وإلزامه بنشر الحكم على مصاريفه . ومفاد ذلك أن المسلى موضوع الرسالة الأولى رفضت إدارة المستشفى قبوله وارتضى المتعهدان هذا الرفض وقاما بتوريد كمية أخرى من المسلى بدلا من الرسالة الأولى قبلتها إدارة المستشفى وأن بقاء المسلى موضوع الرسالة الأولى تحت يدهما بعد ذلك لم يكن بناء على عقد التوريد بل كان تنفيذا لأمر الضبط الصادر عن هذا المسلى من مفتش صحة مدينة القاهرة والمؤيد من قاضى محكمة السيدة زينب . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقر الحكم الابتدائى على ماقضى به من إلزام الطاعنة بثمن ما ثبت من التحاليل صلاحيته من المسلى موضوع الرسالة الأولى تأسيسا على أن " تسليم المدعيين لهذا القدر له (الذى ثبت صلاحيته) لمستشفى القصر العينى يعتبر تسليما صحيحا للشىء المبيع يوجب على المشترى أداء الثمن المتفق عليه بعد أن ثبت خلو الشىء المبيع من الغش ومطابقته للمواصفات

المتفق عليها ". وكان المستفاد من إقرار المطعون عليه الآخر ومورث باقى المطعون عليهم — على ما سبق بيانه — أن المسلى موضوع الرسالة الأولى قد استبدل به غيره بقبولهما ورضائهما عقب توريده وتسليمه لإدارة المستشفى . فإن هـذا المسلى لم يعد هو المبيع الذى تلتزم الطاعنة بأداء ثمنه طبقا لعقد التوريد . لما كان ذلك فإن الحكم المذكور وقد أسس قضاءه على هذا الفهم الخاطىء يكون مخالفا للقانون بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة : عثمان رمزى، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٩٤)

الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٤ ق

(أ) جمارك . المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ لا يجيز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع المبينة بالجدول المرفق به . اجازته لوزير المالية تعديل هذا الجدول بقرار منه . القرار الوزارى ٦٧ أضاف "النقود والأوراق المالية المصرية والأجنبية" . تطبيق الحكم للرسوم بملحقيه على النقود الذهبية . صحيح فيما انتهى إليه ولو ذكر خطأ أنها من المعادن الممنوعة الواردة فى الجدول الأول .

(ب) جمارك . المادة ٣٣ من اللائحة تنص على جزاءين . المصادرة والغرامة . هذه الأخيرة وحدها هى التى تفترض خضوع البضاعة المهربة للرسم .

(ج) جمارك . التهريب والتصدير ومحاولة الاخراج فى تعبير التشريعات الجمركية . لا يعد من الأفعال الجنائية التى يتحدد الشروع فيها على ضوء المادة ٤٥ ع .

(د) جمارك . المادة ٤٠ من اللائحة الجمركية . مناط تطبيقها .

(هـ) جمارك "مخالفات التهريب" . حكم "تسبيب كاف" . استخلاص الحكم لتوافر نية التهريب من الأفعال التى حصرها استخلاصا سائغا . لا قصور

(و) جمارك . قوة الأمر المقضى . أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة بوصفها سلطة تحقيق فى نطاق اتصال القوانين الجنائية بالوقائع المطروحة عليها . لهذه الأوامر ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . امتداد سلطان قانون آخر — من غير القوانين الجنائية — على الواقعة . أمر الحفظ لا يحوز تلك القوة ولا يحول دون طرح النزاع فى صورته الثانية على الجهة الأخرى ذات الاختصاص القضائى علة ذلك .

١ — نص المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ على أنه لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع المبينة بالجدول المرفق به وأجاز

لوزير المالية تعديل هذا الجدول بقرار منه فصدر القرار الوزارى رقم ٦٧ فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٠ باضافة "النقود والأوراق المالية المصرية والأجنبية" إلى تلك الحاصلات المحظور تصديرها أو محاولة إخراجها بغير ترخيص ، وإذن فمتى كانت النتيجة التى خلص إليها الحكم المطعون فيه من وجوب تطبيق هذا المرسوم بقانون بملحقيه المشتملين على المعادن المصنوعة وعلى النقود — صحيحة قانونا — فان اعتبار الحكم المذكور النقود الذهبية خطأ من المعادن المصنوعة الواردة بالملحق الأول لا يعيبه متى كان ثم نص فى جدول لاحق يبرره و يصلح سندا لهذا الاعتبار.

٢ — تنص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية على جزاءين أولها المصادرة وثانيهما الغرامة وهذه الأخيرة وحدها هى التى تفترض خضوع البضاعة المهربة للرسم لأنها تحدد على أساسه أما المصادرة فلا تفترض ذلك ولا يستلزمه نص المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ .

٣ — ما عبرت عنه التشريعات الجمركية بالتهريب والتصدير ومحاولة الاخراج لا يعد من الأفعال الجنائية التى يتحدد الشروع فيها على ضوء المادة ٤٥ من قانون العقوبات، و إذن فلا محل للتحدى بنص المادة المذكورة فى هذا الخصوص.

٤ — مناط تطبيق المادة ٤٠ من اللائحة الجمركية — كما هو باد من نصها — أن لا يكون ثمت سوى مجرد مخالفة لإجراءات التوريد أو التصدير التى أوجب الشارع مراعاتها حتى بالنسبة للبضائع التى لا تخضع لرسوم دون أن يكون فى الأمر تهريب أو محاولة لإخراج تلك البضائع .

٥ — إذا كان الحكم قد استخلص من كون الطاعن تاجرا لا يخفى عليه أن الذهب محظور إصداره إلى الخارج بغير ترخيص سابق من وزارة المالية ومن اجتيازه الدائرة الجمركية مخفيا فى جيوبه قراطيس الجنيهات الذهبية وانتهازه فرصة اشتغال رجال الجمرك بتفتيش شخص آخر وفى دخوله خلسة دون أن يقدم نفسه لهم و يكشف عما يحمله . استخلص من ذلك ما يؤكد توفر محاولة الطاعن تهريب الذهب إلى الخارج بشتى الطرق والوسائل الميسورة داخل الميناء ، وكان استخلاص الحكم لتوافر نية

التهريب من هذه الأفعال التي حصرها سائغا ، فان النعي عليه فى هذا الصدد بالقصور يكون غير سديد .

٦ — أوامر الحفظ التي تصدرها النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق إنما تصدر عنها فى نطاق إتصال القوانين الجنائية بالوقائع المطروحة عليها مما يسبغ على تلك الأوامر فى هذه الحالة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . إلا أنه إذا كانت الواقعة موضوع التحقيق الذى حفظته النيابة لأسباب قانونية يمتد إليها سلطان قانون آخر — من غير القوانين الجنائية — فان أمر الحفظ لا يحوز تلك القوة ولا يحول دون طرح النزاع فى صورته الثانية على الجهة الأخرى ذات الاختصاص القضائى إذ لم يكن للنيابة أصلا ولاية البحث فى مدى انطباق غير القوانين الجنائية أو إعمال نصوصها ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى أنه إثر دخول الطاعن إلى ميناء بورسعيد اعترضه رجال الجمارك وقاموا بتفتيشه فعثروا معه على أكياس محتوية على نقود ذهبية وكان من جراء ذلك أن قام بوليس الميناء بالتحقيق معه وقيدت الواقعة جنحة ولما عرض الأمر على النيابة وصفت الواقعة بالمواد ٢ و٧ و٩ من ق ٨٠ سنة ١٩٤٧ والمادتين ٦ و٧ من قرار وزير المالية ٥١ سنة ١٩٤٧ المعدل بالقرار ٥٣ سنة ١٩٤٩ ثم أصدرت فيها قرارا بالحفظ لعدم الجناية . ثم رأت مصلحة الجمارك التي يمثلها المطعون عليهما محاكمته على اعتبار أنه شرع فى تهريب النقود الذهبية سالفة الذكر بالتطبيق للمادة الثالثة من ق ٩٨ سنة ١٩٣٩ والمواد ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية ، فانه لا شأن للقانون الجنائى المشار إليه فى وصف النيابة بما أسندته اللجنة الجمركية إلى الطاعن ولا بما تصدره فى هذا النطاق من جزاء هو المصادرة التي لا تعتبر عقوبة بالمعنى المقصود فى القوانين الجنائية ، ومن ثم يكون أمر النيابة بالحفظ قطعيا لعدم تأثيم الواقعة إنما صدر عنها فى نطاق القوانين الجنائية التي تحدد بها ولايتها فلا يمتد أثر الحفظ إلى ما عداها ولا يكون لقراراتها قوة الأمر المقضى فيما يجاوز هذا النطاق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ وفى أثر دخول الطاعن إلى ميناء بور سعيد اعترضه رجال الجمارك وقاموا بتفتيشه فعثروا معه على ثلاثة أكياس محتوية على ١٥٠ ج من النقود الذهبية وبعض أوراق النقد وكان من جراء ذلك ان قام بوليس الميناء بالتحقيق معه وقيدت الواقعة جنحة برقم ١٠٣ سنة ١٩٥٠ ولما عرض الأمر على النيابة وصفت الواقعة بالمواد ٢ ، ٧ ، ٩ من ق ٨٠ سنة ١٩٤٧ والمادتين ٦ و ٧ من قرار وزير المالية ٥١ سنة ١٩٤٧ المعدل بالقرار ٥٣ سنة ١٩٤٩ ثم أصدرت فيها قرارا بالحفظ قطعيا لعدم الجناية ثم رأت مصلحة الجمارك التى يمثلها المطعون عليهما محاكمته على اعتبار أنه شرع فى تهريب النقود الذهبية سالفة الذكر وأصدرت اللجنة الجمركية المختصة ببور سعيد فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥٠ قرارها بإدانته فى هذا الصدد و بمصادرة النقود الذهبية المضبوطة . فعارض فى هذا القرار بالدعوى ٤٥ سنة ١٩٥١ تجارى كلى تأسيسا على أن ما أسند إليه من دخول الميناء مخفيا النقود الذهبية التى ضبطت معه — على فرض صحته — لا يكون جريمة الشروع فى التهريب ولا هو من الأفعال التى تقع تحت طائلة أى قانون عقابى كما أنه لا يخضع لولاية اللجنة الجمركية التى لا اختصاص لها فى مسائل الذهب إذ أصبح أمرها من اختصاص النيابة العامة بمقتضى القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ وبعد أن استعرضت المحكمة دفاع الجمارك المعارض ضدها من أن الشروع فى تهريب الذهب يخرج عن ولاية القضاء العادى وأن مرد اختصاصه إلى اللجنة الجمركية وأن الذهب محظور تصديره إلا بترخيص من وزير المالية عملا بأحكام الأمر العالى الصادر فى ٧ من نوفمبر

سنة ١٩١٦ والمرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ . مضت المحكمة تبسط ما صدر من المعارض (الطاعن) وما قرره شاهدا الإثبات مستخلصة ثبوت دخوله منطقة الميناء مخفيا النقود الذهبية التي عثر عليها معه ومنتهية مما ساقته من دلائل وأمارات إلى توافر نية التهريب لديه آخذة إياه بمقتضى الأمر العالى والمرسوم بقانون سالفى الذكر وبالمواد ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية ومستبعدة تطبيق القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ لعدم تعلقه بوقائع الدعوى ومعقبة على تمسك المعارض بحجية قرار الحفظ الصادر من النيابة فى الجنحة رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٠ "بأنه لا أثر لهذا القرار على سلطان اللجنة الجمركية طالما أن تلك اللجنة إنما تستعمل حقوقها المخولة لها بالأمر العالى الصادر فى سنة ١٩١٦ و بالمرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٣٩ مع ثبوت توفر اختصاصها فى شأن النزاع المطروح فلا يحول قرار الحفظ الصادر من النيابة بين اللجنة الجمركية و بين ما اتخذته من محاكمة انتهت بحسب قوانينها إلى إدانة المعارض" وبذلك خلص الحكم الابتدائى إلى رفض معارضة الطاعن وتأييد قرار اللجنة الجمركية المعارض فيه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بتأييد الحكم المستأنف . فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة الإحالة للفصل برفضه فقررت الدائرة إحالته إلى هذه المحكمة لنظره و بالجلسة صممت النيابة على طلباتها .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى ذلك يقول إن هذا الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على نظر حاصله ثبوت مقارفته الشروع فى تهريب ذهب إلى الخارج وأنه حقيق بمعاقبته عن ذلك بالمادتين الأولى والثالثة من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٣٩ والمادتين ٣٣ و ٣٥ فقرة ثانية من اللائحة الجمركية وهذا النظر فى رأى الطاعن ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون وتأويله — أولا — لأنه ليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن عبارة "المعادن المصنوعة" الواردة بالجدول المرافق للمرسوم بقانون ٩٨ سنة ٣٩ تنصرف إلى الجنيهات الذهبية — ثانيا — لأنه ليس صحيحا فى القانون اعتداد الحكم فى قضائه على

المادتين ٣٣ و ٣٥ من اللائحة الجمركية لأن مناط تطبيقهما أن يكون المال موضوع التهريب مما تستحق عنه رسوم وارد أو صادر وليس هذا شأن النقود الذهبية عملا بنص المادة التاسعة من نفس اللائحة والمعدلة بالقانون رقم ٨٩ سنة ١٩٣٧ — ثالثا — لأن الحكم المطعون فيه قد خالف القول الصحيح فى تحقق الشروع فى الجريمة حين رأى فى مجرد وجود الطاعن داخل المنطقة الجمركية حاملا نقودا ذهبية دون إخطار عنها ما يقيم عليه جريمة الشروع فى التهريب فى حين أن هذا الفعل لو صح لا يعدو أن يكون من الأعمال التحضيرية — رابعا — ولأنه مع افتراض أن ما وقع منه يعتبر شروعا وأنه معاقب عليه باللائحة الجمركية فان العقوبة ما كان يصح أن تتجاوز الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من تلك اللائحة التى تتناول حالة الشروع " فى التوريد أو التصدير بطريقة مخالفة للقواعد المقررة ولو فيما يختص بالبضائع المعفاة فى رسوم الوارد والصادر ".

وحيث ان النعى بما ورد فى الوجه الأول غير مجد ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ نص على أنه لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع المبينة بالجدول المرفق به وأجاز لوزير المالية تعديل هذا الجدول بقرار منه فصدر القرار الوزارى ٦٧ فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٠ بإضافة " النقود والأوراق المالية المصرية والأجنبية " إلى تلك الحاصلات المحظور تصديرها أو محاولة إخراجها بغير ترخيص فتكون النتيجة التى خلص إليها الحكم المطعون فيه من وجوب تطبيق هذا المرسوم بقانون بملحقيه المشتملين على المعادن المصنوعة وعلى النقود صحيحة قانونا لأن اعتبار الحكم المذكور النقود الذهبية خطأ فى المعادن المصنوعة الواردة بالملحق الأول لا يعيبه ولا يستوجب نقضه متى كان ثم نص فى جدول لاحق يبرره و يصلح سندا لهذا الاعتبار .

وحيث ان ما ذهب إليه الطاعن فى الربط بين مصادرة البضاعة المهربة و بين ضرورة فرض رسوم وارد أو صادر عليها استنادا منه إلى نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية . هذا القول مردود بأن المادة المذكورة تنص على جزاءين

أولها المصادرة وثانيهما الغرامة وهذه الأخيرة وحدها هى التى تفترض خضوع البضاعة المهربة للرسم لأنها تحـــدد على أساسه أما المصادرة فلا تفترض ذلك ولا يستلزمه نص المـادة الثالثة من مرسوم ق ٩٨ لسنة ١٩٣٩ .

وحيث ان ما ينعاه الطاعن من مخالفة الحكم للقانون إذ اعتـــبر مجرد وجود الطـاعن داخل المنطقة الجمركية حاملا نقودا ذهبية مكونا لجريمة الشروع فى التهريب مع أنه ليس من شأن ذلك فى رأى الطاعن أن يؤدى فورا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة . هذا النعى مردود بأن ما عبرت عنه التشريعات الجمركية بالتهريب والتصدير ومحاولة الإخراج لايعد من الأفعال الجنائية التى يتحدد الشروع فيها على ضوء المـادة ٤٥ من قانون العقوبات فلا محل للتحدى بنص المـادة المذكورة فى هذا الخصوص . كما أن النعى بمـا ورد فى الوجه الرابع مردود هو الآخر بأن مناط تطبيق المـادة ٤٠ من اللائحة الجمركية — كما هو باد من نصها — أن لا يكون ثمت سوى مجرد مخالفة لإجراءات التوريد أو التصدير التى أوجب الشارع مراعاتها حتى بالنسبة للبضائع التى لا تخضع لرسوم ودون أن يكون فى الأمر تهريب أو محاولة لإخراج تلك البضائع .

وحيث إن الطاعن يقيم طعنه بعـد ذلك على بطلان الحكم لقصور التسبيب ولإستناده إلى ما يخالف الثـابت فى الأوراق والتحقيقات ولعدم الرد على دفاع جوهرى وفى ذلك يقول : أولا — إن الحكم قد خلا من الاعتبارات المثبتة لانعقاد نيته على التهريب وبيان ما وقع منه من أفعال مادية من شأنها أن تؤدى مباشرة إلى وقوع هذا الفعل — ثانيا — إن الحكم المطعون فيه استخلص من امتناع الطاعن عن إبداء دفاعه أمام رجال الجمارك ما يبرر طراح ذلك الدفاع فى حين أن ذلك يرجع إلى ما رآه من انتفاء صلاحيتهم لإثباته وقد كانوا يتنازعون فيما بينهم على المكافأة المستحقة عن هذا الضبط . ثالثا — إن الحكم لم يرد على ما تمسك به من أنه لم يكن هناك بواخر مسافرة يوم ضبطه مستدلا على ذلك بما ورد بقرار الحفظ الصادر من النيابة من عدم ثبوت قيام صـــلة بين الطاعن وبين أحد المسافرين يومذاك . كما أغفل الرد على ما تمسك به من عدم جواز محاكمته أمام

اللجنة الجمركية استنادا إلى أن النيابة أصدرت قرارا بحفظ الدعوى العمومية قبله لعدم الجناية وأن هذا القرار مازال قائما لم يلغه النائب العام وأن الواقعة المسندة إلى الطاعن واحدة فى الحالين . واللجنة الجمركية هيئة ذات اختصاص قضائى وللقرار الحفظ ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . والدفع به من النظام العام فلم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفاع .

وحيث إنه لما كان الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد استخلص من كون الطاعن تاجرا لا يخفى عليه أن الذهب محظور إصداره إلى الخارج بغير ترخيص سابق من وزارة المالية ومن اجتيازه الدائرة الجمركية مخفيا فى جيوبه قراطيس الجنيهات الذهبية وانتهازه فرصة اشتغال الباب رقم ١٠ بتفتيش شخص آخر وفى دخوله خلسة دون أن يقدم نفسه لرجال الجمرك ويكشف لهم عما يحمله — استخلص من ذلك ما يؤكد توفر محاولة الطاعن تهريب الذهب إلى الخارج بشتى الطرق والوسائل الميسورة داخل الميناء وكان استخلاص الحكم لتوافر نية التهريب من هذه الأفعال التى حصرها سائغا فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد بالقصور يكون غير سديد . أما عن اطراح الحكم دفاع الطاعن فى خصوص امتناعه عن إبداء أقواله لرجال الجمارك والأخذ بشهادة هؤلاء دون أقوال شاهد النفى فإن الموازنة بين أدلة الثبوت والنفى وتقدير مدى كفايتها ودلالتها هو من إطلاقات قاضى الموضوع .

وحيث إنه عن النعى بإغفال الرد على ماتمسك به الطاعن من أنه لم يكن هناك بواخر فى الميناء يوم ضبطه مستدلا على ذلك بما أسنده إلى أسباب قرار الحفظ الصادر من النيابة فى الجنحة ١٠٣ سنة ١٩٥٠ قسم الميناء من أنه لم يثبت وجود صلة بينه وبين أحد المسافرين يومذاك فإن هذا النعى مردود بأنه فضلا عن أن ما سنده إلى القرار لا ينفى وجود البواخر فى الميناء فإن الطاعن لم يقدم صورة رسمية لهذا القرار ومن ثم يكون نعيه عاريا من الدليل .

وحيث إنه بالنسبة لما يتمسك به الطاعن من عدم جواز نظر الدعوى أمام اللجنة الجمركية بعد صدور أمر النيابة بحفظ التحقيق قطعيا لعدم الجناية . وبقاء

هذا الأمر قائماً بغير إلغاء فإن هذا الدفع مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد تناوله بالرد "بأن حفظ النيابة العمومية للدعوى لعدم انطباق الواقعة على القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لا يكون له أثر على سلطان اللجنة الجمركية طالما أن الأخيرة إنما تستعمل حقوقها المخولة لها بالأمر العالى الصادر من نوفمبر سنة ١٩١٦ والمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ مع ثبوت توافر اختصاصها فى شأن النزاع المطروح فلا يحول الحفظ بين اللجنة وبين محاكمة الطاعن". وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون. ذلك أن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قاصر على تنظيم الرقابة على عمليات النقد المصرفية واستيراد وتصدير أوراق النقد وحظر التعامل فى الأجنبى منها ثم صدر القرار الوزارى الرقيم ١٤ يوليه سنة ١٩٤٧ بالشروط والأوضاع الخاصة بتنفيذ هذا القانون كما أن الأمر العسكرى ٢٤ لسنة ١٩٤٨ إنما يحظر على المسافرين إلى الخارج أن يحملوا معهم بغير ترخيص نقوداً أو قيما مالية تزيد عن القدر المسموح به بالقرار السابق فلا تندرج الواقعة المسندة إلى الطاعن تحت نصوص هذين التشريعين .

وحيث إن أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة بوصفها سلطة تحقيق إنما تصدر عنها فى نطاق اتصال القوانين الجنائية بالوقائع المطروحة عليها مما يسبغ على تلك الأوامر فى هذه الحالة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . إلا أنه إذا كانت الواقعة موضوع التحقيق الذى حفظته النيابة لأسباب قانونية يمتد إليها سلطان قانون آخر — من غير القوانين الجنائية — فإن أمر الحفظ لا يحوز تلك القوة ولا يحول دون طرح النزاع فى صورته الثانية على الجهة الأخرى ذات الاختصاص القضائى إذ لم يكن للنيابة أصلا ولاية البحث فى مدى انطباق غير القوانين الجنائية أو إعمال نصوصها .

وحيث إن الثابت من الشهادة المقدمة من الطاعن أن النيابة العمومية أصدرت أمرها بحفظ الدعوى بوصفها جنحة بالمواد ٢ و ٧ و ٩ من ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والمادتين ٦ و ٧ من قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقرار رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ . وذلك لعدم الجناية ويبين من ذلك أنه لا شأن للقانون

الجنائى المشار إليه فى وصف النيابة بما أسندته اللجنة الجمركية إلى الطاعن بالتطبيق للمادة الثالثة من ق ٩٨ لسنة ١٩٣٩ والمواد ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية، ولا بما تصدره اللجنة فى هذا النطاق من جزاء هو المصادرة التى لا تعتبر عقوبة بالمعنى المقصود فى القوانين الجنائية — وعلى ذلك يكون أمر النيابة بالحفظ قطعيا لعدم تأثيم الواقعة إنما صدر عنها فى نطاق القوانين الجنائية التى تتحدد بها ولايتها فلا يمتد أثر الحفظ إلى ما عداها ولا يكون لقراراتها قوة الأمر المقضى فيما يجاوز هذا النطاق .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٥)

طعن رقم ١٨٦ سنة ٢٤ ق

(ا) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . الأفراد الذين يشترون عادة لحسابهم العقارات بقصد بيعها . مناط فرض الضريبة عليهم . ثبوت تكرار عمليات الشراء والبيع خلال السنة الضريبية . غير لازم .

(ب) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . العبرة فى خضوع أرباح العمليات السابقة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . هى بطبيعة الاستغلال لا بصفة المستغل .

١ — أخضعت الفقرة السابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — "الأفراد الذين يشترون عادة لحسابهم العقارات بقصد بيعها" لضريبة الأرباح التجارية والصناعية لما ينطوى عليه القيام بهذه الأعمال من قصد تحقيق الربح عن طريق المضاربة . وجعل مناط فرض الضريبة عليهم توافر ركن الاعتياد ، أما القول بأنه يتعين ثبوت تكرار عمليات الشراء والبيع خلال السنة الضريبية التى تحقق فيها الربح فمردود أولا — بأن المشرع لم يحدد لتوافر ركن الاعتياد أجلا معينا بل أطلق النص مما يستفاد منه إمكان استخلاص هذا التوافر من مجموع الظروف القائمة فى كل حالة على حدة ومردود ثانيا — بأن مبدأ سنوية الضريبة المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يقصد به سوى تعيين فترة المحاسبة على الضريبة واستقلال كل سنة بحساباتها . وإذن فمتى كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإخضاع الأرباح التى حققها

الطاعن خلال سنوات النزاع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما ثبت لديه من الأدلة السائغة التي أوردها من أنه اعتاد شراء العقارات بنيـــة بيعها وبقصد الربح مما يخرجها عن كونها مجرد عمليات عرضية قصد بها مجرد توظيف المـال واستثماره وكان إثبات توافر ركن الاعتياد من المسائل المتصلة بالوقائع والتي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع — لما كان ذلك فإنها إذ أخضعت الأرباح التي حققها الطاعن نتيجة لنشاطه من اعتياده شراء العقارات بقصد بيعها لم تخطىء في تطبيق القانون .

٢ — العبرة في خضوع أرباح عمليات شراء العقارات بنيـــة إعادة بيعها وبقصـــد المضاربة — لضريبة الأرباح التجارية والصناعية متى توافر ركن الاعتياد هي بطبيعة الاستغلال لا بصفة المستغل الأمر الذي حدا بالمشرع إلى تقرير حكم خاص بها بغض النظر عما إذا كانت هذه العمليات تجارية أو مدنية وبغض النظر عما إذا كان من قام بها تاجرا أو غير تاجر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن مصلحة الضرائب اعتبرت الطاعن ممن اعتادوا شراء العقارات والأراضي الفضاء وبيعها بحالتها أو بعد هدمها وإعادة بنائها وأنه يقوم بأعمال المقاولات في العقارات والمباني وغيرها وأخضعت المأمورية أرباحه من هذا النشاط لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها في الكتاب الثاني من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وفي ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أصدرت لجنة التقدير قرارا قدرت فيه أرباحه عن السنوات ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ ، ١٩٤٥

بمبالغ معينه وذكر فى هذا القرار أن أرباح سنة ١٩٤٤ لا تزال فى سبيل التحديد. فطعن الطاعن على هذا القرار بالقضية رقم ١٦ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر طالبا قبول طعنه شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار لجنة التقدير واعتباره غير خاضع لقانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مؤسسا دعواه على أنه لم يحترف مهنة شراء و بيع العقارات ولم يتكرر منه أى شراء و بيع فى سنة واحدة وأن ما حققه خلال تلك السنوات هو زيادة فى رأس ماله وليس دخلا . و بتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وألزمت الطاعن بالمصروفات و ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . ويخلص ما أقيم عليه هذا الحكم فى أنه تبين للمحكمة من الأوراق أن الطاعن كان يحترف شراء العقارات والأراضى الفضاء و بيعها بحالتها أو بعد هدمها و إعادة بنائها كما كان يحترف أعمال المقاولات فى العقارات والمبانى وأنه بغض النظر عن خضوع هـــذه الأعمال لنص المادتين ٣٠ ، ٨/٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فهى تخضع لنص خاص ورد بالفقرة الرابعة من المادة ٣٢ المذكورة وهو شراء الأفراد عادة لحسابهم العقارات والمحال التجارية بقصد بيعها .

وقد استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٣ سنة ٦٦ ق وطلب قبوله شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والقضاء بطلباته التى أبداها أمام محكمة أول درجة .

و بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير فى الضرائب لتحقيق أوجه نشاط الطاعن وما قام به من عمليات بيع وشراء العقارات والمقاولات وجميع الوقائع والأدلة التى تكشف عما إذا كان يحترف مهنة تسرى عليها الضريبة وأنه باشر هذه المهنة خلال سنى النزاع الى آخر ما أورده الحكم من بيان للمأمورية التى كلف الخبير بأدائها . و بعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم

تقريره قضت المحكمة بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ حضوريا بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح المستأنف عن السنوات ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٥ وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٣ وألزمت المستأنف بنصف المصروفات والمستأنف عليها بالنصف الآخر وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه . فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلســة ٢ من أبريل سنة ١٩٥٨ ولم يحضر أحد عن الطاعن وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالته لهذه الدائرة .

ومن حيث إن الطعن يقوم على سببين : حاصل أولها — أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الطاعن خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن هذه الضريبة إنمـا تفرض على الدخل وحده وهو الناتج الدورى أو القابل للدورية من مصدر قابل للبقاء ولا تتعداه إلى رأس المـال وإذا كان الطاعن لم يحترف مهنة شراء وبيع العقارات ولم يتكرر منه أى شراء وبيع فى سنه واحدة فان الأرباح التى حققها نتيجة لهذه العمليات فى سنوات النزاع لا تكون الا أرباحا عرضية أو زيادة فى رأس المال ممـا لا يجوز معه اعتبارها دخلا يخضع للضريبة .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه استعرض العمليات التى قام بها الطاعن من شراء وبيع العقارات خلال سنوات النزاع استمدادا من أوراق الدعوى وتقرير الخبير وأثبت الحكم أن الطاعن فى سنة ١٩٤١ باع من هذه العقارات منزلين ربح فيهما ١٦٠٠ جنيه كما باع ستة قراريط فى منزل ثالث بلغ ربحه منــه ١٦ جنيها — وأنه فى سنة ١٩٤٢ قام بانشاء عملية مخابىء زفتى كمقاول من الباطن وبلغ ربحه من هذه العملية ٧٥٨ جنيها و ٢٥٠ مليما وأنه فى سنة ١٩٤٣ باع منزلين كما باع ثلاث قطع من الأرض الفضاء وقد بلغ ربحه من هذه الصفقات ٢٠١١ جنيها وأنه فى سنة ١٩٤٥ باع ثلاثة منازل بلغ ربحه منها ٣٣١٠ جنيها وبعد هذا الاستعراض أورد الحكم بأسبابه ما يأتى :

" وحيث إنه من استقراء وقائع البيع والشراء على النحو الثابت فى الأوراق وفى مذكرة المستأنف التى تقدم بها الى الخبير يبين أن المستأنف كان يشترى الأرض الفضاء ويبيع بعضها بعد أن يحقق فيها ربحا ويقيم على البعض الآخر منازل يبيعها بعد إتمام بنائها — منزل رقم ١٨ شارع ابن هنس — منزل رقم ٦ عطفة نوبار — منزل رقم ٤٤ شارع نور الظلام — منزل رقم ١٣ شارع سلامه حجازى — منزل رقم ٦ شارع مصطفى سامى وعندما اشترى المستأنف المنزل رقم ٦٠ شارع محمد على قام بإصلاحه وتوسيعه قبل أن يقوم ببيعه . وحيث إن ما قام به المستأنف على الصورة المتقدمة إن دل على شىء فانما يدل على أنه احترف شراء الأراضى و بيعها بعد إقامة مبان عليها والإفادة من هذه العمليات بعد ذلك وأنه كان يشترى المنازل لإصلاحها وتحسينها ليزيد من قيمتها و ينتفع بما يجنيه من زيادة فى ثمنها فهو لا يشترى العقارات ليبقيها على وجه الدوام والاستمرار و إنما ليتصرف فيها و يشترى غيرها . وحيث إن ما قام به المستأنف من عملية إنشاء مخابىء زقتى إنما كان فى نطاق عمله الذى احترفه وهو إقامة المبانى " .

ومن حيث ان المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تحكم واقعة الدعوى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد أخضعت فى فقرتها الرابعة " الأفراد الذين يشترون عادة لحسابهم العقارات بقصد بيعها " لضريبة الأرباح التجارية والصناعية لما ينطوى عليه القيام بهذه الأعمال من قصد تحقيق الربح عن طريق المضاربة . وجعل مناط فرض الضريبة عليهم توافر ركن الاعتياد — ولا محل لما ذهب إليه الطاعن من أنه يتعين ثبوت تكرار عمليات الشراء والبيع خلال السنة الضريبية التى تحقق فيها الربح . ذلك أن هذا الاعتراض مردود أولا بأن المشرع لم يحدد لتوافر ركن الاعتياد أجلا معينا بل أطلق النص مما يستفاد منه إمكان استخلاص هذا التوافر من مجموع الظروف القائمة فى كل حالة على حدة — ومردود — ثانيا بأن مبدأ سنوية الضريبة المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يقصد به سوى تعيين فترة المحاسبة على الضريبة واستقلال كل سنة بحساباتها . ولما كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه التى سبقت الإشارة إليها أنه أقام قضاءه باخضاع الأرباح التى حققها

الطاعن خلال سنوات النزاع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما ثبت لديه من الأدلة السائغة التى أوردها من أنه اعتاد شراء العقارات بنية بيعها وبقصد الربح مما يخرجها عن كونها مجرد عمليات عرضية قصد بها مجرد توظيف المال واستثماره . وكان إثبات توافر ركن الاعتياد من المسائل المتصلة بالوقائع والتى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع — لما كان ذلك فإنها إذا اخضعت الأرباح التى حققها الطاعن نتيجة لنشاطه من اعتياده شراء العقارات بقصد بيعها لم تخطىء فى تطبيق القانون — مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فيما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ أيضا فى تطبيق القانون — وذلك تأسيسا على أن محكمة الموضوع بعد أن قررت فى حكمها التمهيدى أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بطبيعتها ضريبة سنوية فلا تسرى على ربح عملية بذاتها بل تسرى على مقدار صافى الأرباح التى يجنيها الممول فى السنة بأكملها منظورا إليها كوحدة لا تتجزأ عن جميع نشاطه الذى يقع فى متناول الضريبة عادت وعند قضائها فى الموضوع وغفلت عما قررته من ذلك وقضت بخضوع الطاعن للضريبة على أساس عملياته المختلفة مع أنها متفرقة فى سنوات النزاع ومع أنه ليس بتاجر .

ومن حيث إن هذا السبب مردود — أولا — بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه التى سبقت الاشارة اليها عند مناقشة السبب الأول أنه لم يخالف مبدأ سنوية الضريبة بل التزم هذه القاعدة ذلك أن الحكم بعد أن انتهى من إثبات توافر ركن اعتياد الطاعن شراء العقارات بنيــة إعادة بيعها و بقصد المضاربة عين أرباحه عن كل سنة من سنى النزاع وأوضح الأسباب التى من أجلها أعتبر كافة العمليات تمت لحسابه الخاص ثم قدر الضريبة على صافى أرباحه فى كل سنة على حدة ومردود — ثانيا — بأن العبرة فى خضوع هذا النوع من العمليات لضريبة

الأرباح التجارية والصناعية متى توافر ركن الاعتياد هى بطبيعة الاستغلال لا بصفة المستغل الأمر الذى حدا بالمشرع إلى تقرير حكم خاص بها بغض النظر عما إذا كانت هذه العمليات تجارية أو مدنية و بغض النظر عما إذا كان من قام بها تاجرا أو غير تاجر .

ومن حيث إنه يبين من جميع ما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٦)

طعن رقم ١٨٨ سنة ٢٤ ق

إيجاب . بيع . كل قبول ينطوى على ما يعدل فى الإيجاب يكون بمثابة إيجاب جديد . م ٩٦ مدنى .

كان الرأى مستقرا إلى ما قبل العمل بالقانون المدنى الجديد على أن كل قبول ينطوى على ما يعدل فى الايجاب يكون بمثابة إيجاب جديد . وهو ما أقره المشرع بما نص عليه فى المادة ٩٦ من القانون المذكور . وإذن فمتى كان قبول الشركة المطعون عليها وقد اقترن بشرط جديد لم يتضمنه إيجاب الشركة الطاعنة يعتبر رفضا لهذا الإيجاب ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ، فإن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها بموجب هذا القبول وقضى بمسئولية الشركة الطاعنة عن فسخه يكون هذا الحكم قد خالف القانون بما إنساق إليه من مخالفته للثابت فى أوراق الدعوى متعين لذلك نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن تتلخص فى أن الشركة المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ١٩٤٩/١٢١٠ تجارى كلى اسكندرية ضد الشركة الطاعنة أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بعريضة ذكرت فيها أنه بمقتضى خطابين متبادلين بين الشركتين بتاريخ ٤٩/٨/١٣ عرضت الشركة الطاعنة على الشركة المطعون عليها أن تضع تحت تصرفها مبلغ ١٢٠٠٠٠ دولارا أمريكيا من الدولارات الحرة التداول ناتجة من ثمن قطن باعته الشركة الطاعنة فى اليابان وذلك فى مقابل علاوة تدفعها لها الشركة المطعون عليها مقدارها ٢٥ ٪ على السعر الرسمى المحدد لبيع الدولارات المتعامل به بواسطة البنوك فى مصر على أن تقوم الشركة المطعون عليها بالرد على هذا العرض لغاية يوم ١٩٤٩/٨/١٥ وفى حالة إتمام العملية تقوم تلك الشركة بفتح اعتماد محلى بالقيمة المقابلة لهذه الدولارات والعلاوة فقبلت الشركة المطعون عليها هذا العرض فى الميعاد وردت بذلك على الشركة الطاعنة بتاريخ ١٥ من أغسطس ١٩٤٩ بخطاب أخبرتها فيه أنها تخصص هذه الدولارات لشراء بضائع أمريكية وأن ذلك متوقف على منحها تراخيص من وزارة المالية باستيراد هذه البضائع . وطلبت من الشركة الطاعنة العمل على استصدار هذه التراخيص . فامتنعت الشركة الأخيرة عن تنفيذ التزامها بحجة أنها لم تلتزم فى عرضها الحاصل فى ١٩٤٩/٨/١٣ باستصدار تراخيص الاستيراد . وقد ترتب على ذلك وعلى عدم تنفيذ الشركة الطاعنة لالتزامها أن زاد سعر الدولار أربعة قروش من سعره المتفق عليه مع الشركة الطاعنة أى مبلغ ٤٨٠٠ جنيه فى الصفقة كلها طلبت الشركة المطعون عليها الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بدفعه لها مع فوائده بواقع ٦ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية للسداد فدفعت الشركة الطاعنة الدعوى بأن قبول الشركة المطعون عليها لعرضها الحاصل فى ١٩٤٩/٨/١٣ باطل لا يتلاقى مع هذا العرض فلا ينعقد به الاتفاق لأنه قبول معلق على شرط جديد لم يتضمنه إيجابها هو حصول الشركة الطاعنة على تراخيص الاستيراد مما يعتبر رفضا لهذا العرض وبتاريخ ١٢ من ينـاير / ١٩٥٢ حكمت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بالمبلغ المطلوب وفوائده القانونية بواقع ٦ ٪ ابتداء من ٨ من سبتمبر / ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر / ١٩٤٩ وبواقع ٥ ٪ ابتداء من ١٥ من أكتوبر / ١٩٤٩ حتى السداد والمصاريف

ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة استنادا إلى أن الشركة الطاعنة نكلت عن تنفيذ التزامها وفسخت العقد بغير سبب مبرر للفسخ فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بصحيفة قيدت بجدولها تحت رقم ٧٦ تجارى سنة ٨ ق طالبة إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليها وبتاريخ ١٠ من مارس / ١٩٥٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بتاريخ ٢٢ من مايو /١٩٥٤ بالنقض — وبعد استيفاء إجراءات الطعن قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وبتاريخ ٨ من أكتوبر/ ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها فقررت الدائرة فى تلك الجلسة إحالة الطعن على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٦ من نوفمبر/ ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والثابت فى أوراق الدعوى . ذلك أن الحكم قرر أن المطعون عليها لم تعلق قبولها المرسل إلى الطاعنة بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٥ على شرط حصول هذه الأخيرة على تراخيص الاستيراد وإنما كل ما طالبته منها فى هذا الخطاب هو قيامها باستيفاء الإجراءات الشكلية لاستصدار هذه التراخيص فامتنعت عن ذلك وانتهى الحكم من هذا الفهم الخاطىء إلى القول بمطابقة القبول للايجاب وقيام التعاقد بين الطاعنة والمطعون عليها نتيجة لذلك ومساءلة الطاعنة عن فسخه فى حين أن الثابت من صيغة هذا القبول ومن خطابى المطعون عليها إلى الطاعنة بتاريخى ١٩ ، ٢٤ من أغسطس / ١٩٤٩ ومن عريضة دعواها الابتدائية وصحيفة استئنافها أنها علقت قبولها على حصول الطاعنة على تراخيص الاستيراد وهذا القبول وقد علق على الشرط المذكور الذى لم يرد له ذكر فى إيجاب الطاعنة الثابت فى الخطابين المتبادلين بينها وبين المطعون عليها فى ١٩٤٩/٨/١٣ لا يتلاقى مع ذلك الإيجاب خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه — إذ يعتبر طبقا لنص المادة ٩٦ من القانون المدنى رفضا له لا ينعقد به الاتفاق ولا يتم به التعاقد وإذ لم ينعقد العقد

فلا انفساخ فيه الأمر الذى تنتفى معه المسئولية الموجبة للتعويض بسبب النكول عن تنفيذه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على خطاب الشركة المطعون عليها إلى الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٥ ردا على عرضها الوارد فى خطاب ١٩٤٩/٨/١٣ أنه تضمن ما يأتى "تنهت لكم محادثتنا الشفوية اليوم صباحا وأننا نوافق على شراء ١٢٠٠٠٠ دولار أمريكى وفقا لشروطكم — أننا نخصص هذه الدولارات لشراء بضائع واردة من الولايات المتحدة وذلك بشرط أن تمنحنا وزارة المالية ترخيصات استيراد لهذه البضائع — ونرجو أن تبينوا لنا طريقة الحصول على هذه الترخيصات لنقوم فى الحال بالإجراءات اللازمة" كما يبين من الاطلاع على خطاب الشركة المطعون عليها إلى الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٩ أنه تضمن ما يأتى "استلمنا خطابكم المؤرخ ١٦ الجارى . وكما تبين من نص قبولنا بخطابنا المؤرخ ١٣ الجارى فإننا لا نلزم بأن نفتح لكم الاعتماد المحلى بمقابل قيمة الـ ١٢٠٠٠٠ دولار أمريكى حرة مع علاوة قدرها ٢٥ ./. من السعر الرسمى لبيع الدولار بالبنوك فى مصر إلا "فى حالة إتمام العملية" وإنكم تدركون أن هذه الدولارات لا يمكن استعمالها إلا فى شراء بضائع واردة من الولايات المتحدة الأمريكية ولذلك فإن العملية لا تعتبر قد تمت إلا بعد الحصول على رخص الاستيراد الخاصة بها ... ومع ذلك فاننا على استعداد إذا رغبتم فى ذلك بأن نعطى لكم منذ الآن ضمانا صادرا من بنك بفتح الاعتماد المحلى بمقابل قيمة الـ ١٢٠٠٠٠ دولار كما سلف وذلك بمجرد الحصول على رخص الاستيراد الخاصة بالبضائع المزمع شراءها من الولايات المتحدة الأمريكية بتلك الدولارات ..." ويبين كذلك من الاطلاع على خطاب الشركة المطعون عليها إلى الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ أنه تضمن مايلى " وصلنا الآن خطابكم بتاريخ أمس وأننا على خلاف تام فيما يتعلق بمضمونه ولم يذكر فى أى حديث بيننا أنه بمجرد قبول تفويضكم و بغض النظر عن الحصول على رخصة الاستيراد نلزم بدفع علاوة قدرها ٢٥ ./. من مقابل قيمة الـ ١٢٠٠٠٠ دولار أمريكية وتصبح تلك العلاوة مكتسبة لكم فورا . ولم يذكر سوى عبارة " إتمام العملية" والذى فهمناه وفهمتوه من هذه العبارة الحصول على إذن

الاستيراد وهو أمر ليس محتمل الشك بل هو متعلق بمجرد إجراءات". ومفاد عبارات هذه الخطابات الثلاثة أن الشركة المطعون عليها تعلق قبولها دفع علاوة الـ ٢٥ ٪ للشركة الطاعنة على شرط حصولها على تراخيص استيراد البضاعة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على خطاب الشركة المطعون عليها إلى الشركة الطاعنة المؤرخ ١٩٤٩/٨/١٣ المتضمن إيجاب الشركة الأخيرة أنه قد ورد فيه "إلحاقا باتفاقنا الشفوى أنكم تعطونا لنا تفويضا بأن تضعوا فى الحال تحت تصرفنا ١٢٠٠٠٠ دولار أمريكى للولايات المتحدة حرة مع علاوة ٢٥ ٪ على سعر البيع الرسمى للدولار بالبنوك على أن نوافيكم بالرد يوم الاثنين ١٥ الجارى وفى حالة إتمام العملية فيكون مفهوما أن نفتح لكم اعتمادا محليا بالقيمة المقابلة . ونرجو أن تثبتوا لنا هذا الخطاب ونقدم لكم سالف الشكر وفائق التحيات" . ويبين من رد الشركة الطاعنة للشركة المطعون عليها على هـذا الخطاب فى نفس اليوم أنها قالت "استلمنا خطابكم بتاريخ اليوم بخصوص التفويض الذى أعطيناه لكم بمبلغ ١٢٠٠٠٠ دولار أمريكى للولايات المتحدة وذلك بالشروط الواردة فيه وردا عليه نثبت لكم موافقتنا على مضمونه" ويبين من عبارة هذين الخطابين المتضمنين إيجاب الشركة الطاعنة أنه ليس فى أيهما أية إشارة إلى رخص الاستيراد أو تعهد الشركة الطاعنة باستصدارها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يأتى "ومن حيث إنه على ضوء ما تقدم يتعين بحث حق المستأنفة (الطاعنة) فى فسخ العقد وتقول المستأنفة فى هذا الصدد إنه مستمد من التعديلات التى أدخلتها المستأنف عليها (المطعون عليها) فى اتفاق ١٩٤٩/٨/١٣ بموجب خطابها المؤرخ ١٩٤٩/٨/١٥ وذلك بأن علقت دفع قيمة الدولارات على حصولها على تراخيص الاستيراد وهو شرط جديد لم يكن محل قبول من المستأنفة بموجب الاتفاق الأول..." وفى صدد مناقشة الحكم للأساس الذى فسخت الطاعنة بمقتضاه التعاقد قال "إنه بالرجوع إلى خطاب المستأنف عليها فى ١٩٤٩/٨/١٥ يبين أنه لا يحوى شرطا جديدا بالمعنى الذى ذهبت إليه المستأنفة" ورتب الحكم على ذلك مطابقة القبول الذى تضمنه خطاب ٤٩/٨/١٥

للإيجاب الذى تضمنه خطاب ١٩٤٩/٨/١٣ وبالتالى قيام التعاقد بين الطاعنة والمطعون عليها ومساءلة الشركة الطاعنة عن فسخه — لما كان ذلك ، وكان الثابت مما سبق بيانه أن خطاب الشركة المطعون عليها المؤرخ ١٩٤٩/٨/١٥ إنما تضمن شرطا جديدا لم يرد له ذكر فى إيجاب الشركة الطاعنة علقت عليه قبولها هو حصولها على تراخيص الاستيراد وكان الرأى مستقرا إلى ما قبل العمل بالقانون المدنى فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — على أن كل قبول ينطوى على ما يعدل فى الإيجاب يكون بمثابة إيجاب جديد وهو ما أقره المشرع بما نص عليه فى المادة ٩٦ من القانون المذكور . فإن قبول الشركة المطعون عليها وقد اقترن بشرط جديد لم يتضمنه إيجاب الشركة الطاعنة يعتبر رفضا لهذا الإيجاب ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويكون الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها بموجب هذا القبول وقضى بمسئولية الشركة الطاعنة عن فسخه يكون هذا الحكم قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت فى أوراق الدعوى ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

وحيث إنه يبين مما سبق أن إيجاب الشركة الطاعنة المؤرخ ١٩٤٩/٨/١٣ بأن تضع تحت تصرف الشركة المطعون عليها مبلغ ١٢٠٠٠٠ دولارا أمريكيا لم يصادفه قبول من الشركة المطعون عليها فى الميعاد المحدد له وهو ١٩٤٩/٨/١٥ فلا يكون ثمة تعاقد تم بينهما على هذه الصفقة وتكون الشركة الطاعنة فى حل من عدم تنفيذ ما تعهدت به فى ايجابها المذكور دون أن تكون عليها أية مسئولية قبل الشركة المطعون عليها عن ذلك ويكون الحكم المستأنف وقد قضى بمسئولية الشركة الطاعنة لهذا السبب فى غير محله ويتعين الغاءه ورفض دعوى الشركة المطعون عليها قبل الشركة الطاعنة مع الزامها بمصاريفها عن الدرجتين .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وإبراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٩٧)

الطعن رقم ١٩٥ سنة ٢٤ ق :

اختصاص . أعمال إدارية . حجز إدارى . ضرائب . رفع الدعوى بعدم أحقية الحكومة فى المطالبة بفروق ضريبة الملاهى وبطلان الحجز الادارى المتوقع من أجلها . اختصاص المحاكم بالفصل فى هذه الدعوى .

متى تبين أن الدعوى رفعت من الطاعن الذى يدير دارا للسينما بطلب الحكم بعدم أحقية الحكومة فى إقتضاء فروق ضريبة الملاهى منه وبعدم الإعتداد بالحجز الإدارى المتوقع من أجلها فإن تعرض المحكمة للفصل فيما يطلبه الطاعن لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأمر إدارى يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله لأن مقطع النزاع فى الدعوى هو البت فى مسئولية الطاعن عن فروق الضريبة التى كان عليه أن يحصلها من الرواد بمقتضى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ومدى ملزوميته بهـا وما قد يستدعيه الأمر من حسم للخلاف الذى يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه لبيان ما إذا كان تحصيل الرسوم من الجمهور يعد زيادة على الثمن الأصلى لتذكرة الدخول أو لا يعد كذلك ممـا يجعل النزاع فى حقيقته خارجا عن نطاق الأمر الإدارى الذى تصدره الحكومة فى سبيل المصلحة العامة ، لمـا كان ذلك ، وكان توقيع الحجز الإدارى لتحصيل ما يتأخر للحكومة من أموال لدى الأفراد يعتبر عملا من أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد وهى الأعمال التى تجريها الحكومة فى إدارة أموالها فإنه ممـا يدخل فى ولاية المحاكم التعرض لمثل هذا الحجز بالإلغاء أو بالإيقاف دون أن يؤثر ذلك فى مبدأ الفصل بين السلطات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن مصلحة الأموال المقررة أوقعت فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٨ حجزا إداريا على آلات ومنقولات دار "السينما" التى يديرها الطاعن وفاء لمبلغ ١٠٥٢ جنيها و ٢٨٤ مليما باعتبار أنها تستحقه قبل الطاعن كفرق ضريبة الملاهى التى أداها فى المدة من ٢٥ من أبريل سنة١٩٤٦حتى ٢١من مايو سنة ١٩٤٨ و بمقولة إنه كان يضيف إلى ثمن تذاكر الدخول "بالسينما" المملوكة له قيمة رسوم البلدية المستحقة على كل تذكرة و يحصلها من الرواد مع أنه هو المكلف بادائها بوصفه مستغــلا لاحدى دور الملاهى عملا بأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ والمرسوم الصادر فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ولذا فقد كانت هذه الرسوم فى حقيقتها زيادة فى أثمـان تذاكر الدخول حصلها لنفسه وتستحق عليها ضريبة الملاهى وفقا للقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ فاقام الطاعن دعويين أمام محكمة بورفؤاد المختلطة إحداهما مستعجلة بطلب إيقاف بيع الأشياء المحجوز عليها قضى لصالحه فيها والثانية موضوعية أهمل قيدها — بطلب الحكم بعدم أحقية المطعون عليها فى المطالبة بفروق الضريبة و ببطلان الحجز الادارى الذى أوقع قبله وقد قيدت المطعون عليها الدعوى بعد ذلك أمام محكمة بورسعيد الابتدائية الوطنية برقم ٩٤ لسنة ١٩٥٠ كلى بعد إذ ألغيت المحاكم المختلطة ودفعتها بعدم اختصاص المحاكم تأسيسا على أن النزاع يقوم فى حقيقته على أساس ربط الضريبة وعلى أن القرار الصادر منها باستحقاق فروق الضريبة هو صادر قرار من السلطة المختصة ومطابق للقوانين واللوائح ويكون قد اكتسب بذلك حصانة كاملة وليس للمحاكم أن تعقب عليه أو تلغيـــه أو تؤوله أو توقف

تنفيذه — وفى أول أبريل سنة ١٩٥١ قبلت محكمة الدرجة الأولى الدفع وقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعـــوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالدعوى ٨٠ سنة ٣ تجارى المنصورة ومحكمة الدرجة الثانية قضت فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فصمم الطاعن والنيابة كل على ما جاء بمذكرته وطلبا إحالة الطعن الى الدائرة المدنيـــة فقررت دائرة الفحص بجلسة ٧ من أكتوبر سنـــة ١٩٥٨ باحالتـــه إلى تلك الدائرة وفيهـــا أبدت النيابة العـامة رأيها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه — اذ قضى بعدم الاختصاص — قد جاء مخالفا للقانون ذلك أن الفقرة الثانية من المـادة ١٨ من قانون نظام القضاء منعت المحاكم من أن تؤول الأمر الادارى أو أن توقف تنفيذه غير أن ذلك مشروط بأن تكون المحاكم بصدد أمر إدارى بمعناه الحقيق والحال فى هذه الدعوى أن المطالبة الموجهة الى الطاعن تتعلق بفروق ضريبة الملاهى عن فترة سابقة على الدعوى وما تبع ذلك من توقيع الحجز الادارى عليه ولا يمكن اعتبار ما أصدرته مصلحة الأموال المقررة فى هذا الخصوص ولا ما أصدره مديرها إلى موظفيه باجراء تلك المطالبة لتحصيل هاتيك الفروق وتوقيع الحجز الادارى عند الامتناع أمرا إداريا بل لا يعدو أن يكون ممارسة للنشاط التنظيمى داخل المصلحة فى سبيل القيام بواجبها وهو أمر بعيـــد عن وصف الأمر الادارى الملزم الذى تصدره جهة الادارة بوصفها سلطة عامة ويمتنع على محاكم القضاء العام تأويله أو إيقاف تنفيذه الأمر الذى يخرج النزاع عن نطاق الفقرة الثانية من المـادة ١٨ من قانون نظام القضاء .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بعدم الاختصاص إلى أن أمر مصلحة الأموال المقررة بربط المبلغ موضوع النزاع باعتباره فرق الضريبة المستحقة لهـا قبل المستأنف إنمـا هو أمر إدارى صدر

عن جهة مختصة بربط الضريبة وفى حدود القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ووفقا لنصوصه كما أن الحجز الادارى قد توقع من الحكومة وفاء لهذا المبلغ طبقا للمادة ١٣ من القانون المذكور على أموال مدينها وهو المستغل لدار السينما الملزم بمقتضى المادة ١٢ من هذا القانون بسداد العجز فيما يستحق للحكومة من ضريبة الملاهى مما يخرج النزاع عن اختصاص المحكمة .

ومن حيث إن هذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه غير سديد فى القانون ذلك أن تعرض المحكمة للفصل فيما يطلبه الطاعن من عدم أحقية الحكومة فى اقتضاء فروق الضريبة منه وعدم الاعتداد بالحجز الادارى المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأمر إدارى يمتنع على المحاكم الغاؤه أو تأويله لأن مقطع النزاع فى الدعوى هو البت فى مسئولية الطاعن عن فروق الضريبة التى كان عليه أن يحصلها من الرواد بمقتضى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ومدى ملزوميته بها وما قد يستدعيه الأمر من حسم للخلاف الذى يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه لبيان ما إذا كان تحصيل الرسوم من الجمهور يعد زيادة على الثمن الأصلى لتذكرة الدخول أو لا يعد كذلك مما يجعل النزاع فى حقيقته خارجا عن نطاق الأمر الادارى الذى تصدره الحكومة فى سبيل المصلحة العامة — لما كان ذلك وكان توقيع الحجز الادارى لتحصيل ما يتأخر للحكومة من أموال لدى الأفراد يعتبر عملا من أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد وهى الأعمال التى تجريها الحكومة فى إدارة أموالها فانه مما يدخل فى ولاية المحاكم التعرض لمثل هذا الحجز بالإلغاء أو الايقاف دون أن يؤثر ذلك فى مبدأ الفصل بين السلطات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الاستئناف رقم ٨٠ تجارى سنة ٣ ق المنصورة صالح للفصل فيه ومن ثم فيتعين للاسباب المتقدمة الغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدفع وباختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٨)

طعن رقم ١٩٨ سنة ٢٤ ق

فوائد تأخيرية . حكم "تسبيب كاف" . التأخير فى دفع ثمن أرض منزوع ملكيتها تحددت قيمتها بموجب إتفاق . يوجب دفع فوائد التأخير . المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم — طالما لم يتفق فى العقد على خلاف ذلك .

إذا كان الواقع فى الدعوى أن وزارة الأشغال اعتمدت مرسوما خاصا بتعديل خطوط تنظيم شارع مستشفى الليدى كرومر — الواقع به أرض النزاع — وصدر مرسوم ملكى بإعتماد هذه الإجراءات — ثم تعاقدت مصلحة التنظيم — المطعون عليها — مع الطاعنين بموجب إتفاق مؤرخ ١٩٣٩/١٢/٢٥ على أخذ القدر الذى استلزمه تنفيذ هذا المرسوم بنزع ملكيته نظير ثمن قدره ٣٢٩٩ جنيها و ٢٠٠ مليم ، فإن حق الطاعنين إنما يتحدد بموجب هذا العقد فى ثمن الأرض المنزوع ملكيتها بالقيمة التى حصل الاتفاق عليها فيه ، وإذن فإذا تأخرت المطعون عليها فى دفع الثمن المتفق عليه حتى سنة ١٩٤٨ ، فإن الطاعنين لا يكون لهم فى حالة التأخير إلا فوائد هذا الثمن من تاريخ مطالبتهم الرسمية به إعمالا لنص المادة ١٣٤ من القانون المدنى القديم المنطبقة على واقعة الدعوى — طالما أنهم لم يتفقوا فى العقد على خلاف ذلك — وهو ما قضى لهم به الحكم المطعون فيه ، ومن ثم لا يكون دفاعهم المنطوى على المطالبة بفروق ثمن الأرض بين تاريخ العقد وما بعد الحرب — دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٨١٣ سنة ٤٩ مدنى كلى القاهرة أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها (مصلحة التنظيم) بعريضة ذكروا فيها أنهم يملكون أرضا بشارع مستشفى الليدى كرومر قسم السيدة زينب وفى ســـنة ١٩٣٩ رغبت مصلحة التنظيم فى نزع ملكية ٨٣٤/٤٠ مترا منها لتوسيع الشارع المذكور وقدرت ثمنا للمتر من هذه القطعة مبلغ أربعة جنيهات بمقتضى محضر تثمين دعتهم للاطلاع عليه فوافقوا على هذا الثمن وتحرر بينهم و بين المصلحة بتاريخ ١٩٣٩/١٢/٢٥ عقد اتفاق تضمن قبول التقدير على هذا الأساس أصبح بمقتضاه ثمن قطعة الأرض المذكورة ٣٢٩٩ ج و ٢٠٠ م لم تقم المصلحة بدفعه إليهم بل تراخت فى ذلك وردت إليهم مستندات ملكيتهم مما يدل فى نظر الطاعنين عن عدولها عن هذا المشروع — ثم حدث فى سنة ١٩٤٧ أنه لما أراد الطاعنون تسوير الأرض المملوكة لهم بما فيها تلك القطعة اعترضتهم المصلحة وقامت بالاستيلاء فعلا على ٨٣٠ مترا منها فطالبها الطاعنون بالاتفاق معهم على الثمن المناسب للأرض وقت الاستيلاء عليها ولكن المطعون عليها أجابتهم بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٠ بأنهم (الطاعنين) سبق أن قبلوا تقدير الثمن بمبلغ ٣٢٩٩ ج و ٢٠٠ م للقطعة المطلوب نزع ملكيتها باعتبار أنها ٨٣٤/٤٠ مترا . ولما كان هذا الثمن قد قدر فى سنة ١٩٣٩ وعدل عن نزع الملكية فى ذلك التاريخ وتغيرت الظروف بعد ذلك وارتفعت الأسعار فى سنة ١٩٤٧ عنها فى سنة ١٩٣٩ ارتفاعا كبيرا فقد أنذر الطاعنون المطعون عليها فى ١٩٤٨/٧/٤ بضرورة الاتفاق معهم من جديد على ثمن الأرض المستولى عليها بعد أن أصبح الاتفاق السابق مفسوخا

وقاموا برفع هذه الدعوى وتمسكوا فيها بعدول المطعون عليها عن هذا الاتفاق وفسخه تبعا لذلك و بأنه قد شابه غلط مبطل له لأنهم اعتقدوا وقت الاتفاق أن مرسوم نزع ملكية هـــذه الأرض قد صدر ولكن تبين أن مرسوما بنزع ملكيتها لم يصدر بعـد وطلبوا فى ختام العريضة الحكم بإلزام المطعون عليها بأن تدفع لهم مبلغ ١٢٤٥٠ ج ثمن الأرض المستولى عليها بواقع ١٥ ج للمتر الواحد مع الفوائد عن هذا المبلغ بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف والنفاذ . وطلبت المطعون عليها رفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٣٢٩٩ج و ٢٠٠م وهو الثمن المقرر للأرض المطلوب نزع ملكيتها بمقتضى عقد اتفاق ١٩٣٩/١٢/٢٥ الذى تمسكت به ونفت عدولها عن تنفيذ مشروع سـنة ١٩٣٩ . وبتاريخ ١٧ من فبراير ســـنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٣٢٩٩ ج و ٢٠٠ م والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٩/١/٢٩ حتى ١٩٤٩/١٠/١٤ و بواقع ٤ ٪ سنويا من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى السداد مع المصروفات المناسبة ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وذلك استنادا إلى عدم ثبوت حصول فسخ لا تفاق ١٩٣٩/١٢/٢٥ وإلى عدم حصول غلط فيــه لسبق صدور مرسوم بتاريخ ١٩٣٤/١٢/٦ باعتماد قرار وزير الأشغال بتعديل خط التنظيم بشارع مستشفى الليدى كرومر وهذا المرسوم يسوغ للحكومة طبقا لنص المـادة العاشرة من قرار وزير الأشغال الصادر فى ٨ من سبتمبر سنة ١٨٨٩ نزع الملكية . رفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة قيد برقم ٤١٧ سنة ٦٩ ق طالبين تعديله إلى مبلغ ١٢٤٥٠ ج مع الفوائد والمصاريف متمسكين بدفاعهم السابق . و بتاريخ ٢٧ من ديسمبر ســنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين (الطاعنين) بالمصاريف و بمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٤ طعن الطاعنون بالنقض فى هـــذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة بطلب نقض الحكم . و بتاريخ ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على رأيها وقررت الدائرة إحالة الطعن

على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب محصل أولها قصور الحكم فى التسبيب من وجهين أولها خاص بما تمسك به الطاعنون من حصول فسخ ضمنى لاتفاق ١٩٣٩/١٢/٢٥ والثانى خاص بما تمسكوا به من حصول غلط فى هذا الاتفاق يبطله وقالوا شرحا للوجه الأول الخاص بالفسخ الضمنى إن هذا الفسخ يلحق العقود الرضائية بغير حاجة إلى كتابة تنص على وقوعه بل يكفى فى التعرف على تحققه أن يكون مدلوله واضحا كل الوضوح من مسلك المتعاقدين بعد التعاقد وأنهم قد استدلوا على ذلك بالخطاب المودع بالملف الخاص بمشروع الليدى كرومر الذى يتضمن اعتراف المختصين الصريح بعدم صدور مرسوم بنزع ملكية أرض النزاع و بعدم إدراج المبلغ اللازم صرفه للطاعنين فى الميزانية نظرا لعدم استصدار المرسوم و بإرجاء مسألة صرف المبلغ إلى السنة المقبلة والانتفاع بهذا المبلغ فى أحوال أخرى أكثر أهمية . كما استدلوا على هذا الفسخ الضمنى بمستندات أخرى مودعة بملف المشروع (المستندين رقم ٥٥ ، ١٠٦) و بأن المصلحة لم تقم باستخراج الشهادات العقارية التى تعتبر إجراء أساسيا لصرف ثمن الأرض المنزوع ملكيتها طوال السنين التالية لاتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولم تفكر فى ذلك إلا بعد أن كتب لها الطاعنون فى سنة ١٩٤٨ يستفهمون عن الأساس الذى ستجرى عليه المحاسبة باعتبار أن اتفاق سنة ١٩٣٩ لم يعد له وجود ووجه القصور فى ذلك أن المحكمة اكتفت فى ردها على هذه الوقائع وما يتصل بها من دفاع بعبارة موجزة لا تشفى غليلا ولا يمكن بمراجعتها معرفة الأساس الذى بنى عليه رفض فكرة الفسخ . وقال الطاعنون شرحا للوجه الثانى الخاص بحصول غلط فى اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٩ إن هذا الدفاع لم يكن بأوفر حظا من سابقه فى رد المحكمة الاستئنافية عليه فقد تمسك الطاعنون فى هذا المقام بأنه إذا تبين عدم وجود مرسوم نزع الملكية الذى تعاقد الطرفان متأثرين بوجوده و بسلطانه على إرادتهم فإن مثل هذا الاتفاق يكون قابلا للبطلان لعيب شاب الرضاء فحسب بل لا يكون ثمت عقد إذ لا تكون الإرادتان قد التقتا و بالتالى

لم يوجد اتفاق على الثمن يصح الاستناد إليه لإلزام الطاعنين بقبوله . وجاء رد الحكم على هذا الدفاع مجملا غاية فى الإجمال مفرطا فى التعميم إلى حد غير مألوف تضيع معه الحكمة من اشتراط تسبيب الأحكام . ولم يتعرض الحكم لموضوع صدور المرسوم بنزع الملكية ولم يتحقق من هذه الواقعة ليرتب على أثرها مسئولية مصلحة التنظيم قبل الطاعنين ، ومحصل ما ينعى به الطاعنون فى السبب الثانى أن الحكم وهو بصدد مناقشته لدفاع الطاعنين الخاص بالفسخ الضمنى ودلالة عدم دفع الثمن إليهم على وقوع هـذا الفسخ قد استند فى قضائه على واقعة تخالف الثابت فى الأوراق إذ نسب إلى الطاعنين أنهم لم يطالبوا المصلحة بالثمن فى حين أنهم أرسلوا للمصلحة خطابين بتاريخ ٥/٣ ، ١٩٤٠/١٠/١٨ مودعين بملف المشروع يطالبونها فيهما بالثمن فلم تهتم المصلحة بالرد عليهم ولم تلتفت المحكمة إلى هذين الخطابين أو تعن بالاطلاع عليهما بالملف . وينعى الطاعنون فى السبب الثالث بقصور الحكم فى أسبابه الواقعية ذلك أنهم كانوا قد أضافوا فى مذكرتهم المقدمة للمحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩٥٣/١٢/٢٧ إلى دفاعهم دعامة جديدة مؤداها أنه بفرض أن اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٩ قائم ولم يفسخ فإن المطعون عليها قد أخلت بالتزامها فيه وهو قيامها بدفع الثمن المتفق عليه إلى الطاعنين فور التعاقد وقد ترتب على ذلك ضرر جسيم للطاعنين يجعل لهم الحق فى تعويض هذا الضرر بالحكم لهم بالفرق بين ثمن الأرض فى سنة ١٩٣٩ وثمنها وقت رفع الدعوى كما قدروه ويدخل هذا الفرق ضمن مبلغ الـ ١٢٤٥٠ جنيها الذى طلبوا تعديل الحكم المستأنف إليه ولكن الحكم المطعون فيه تغافل عن هذا الدفاع ولم يشر إليه ضمن أسبابه الواقعية مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الحكم فى الدعوى .

وحيث إن السبب الأول من أسباب النعى مردود فى وجهه ذلك أنه يبين من الاطلاع على أسباب الحكم الابتدائى التى أقرها وأحال إليها الحكم المطعون فيه أنه قال فى صدد مناقشة دفاع الطاعنين الخاص بالفسخ الضمنى "ومن حيث إن ما زعمه المدعون (الطاعنون) من أن العقد المؤرخ ١٩٣٩/١٢/٢٥ قد فسخ باتفاق الطرفين قول لم يقم عليه دليل إذ لم يرد ذكر لهذا الفسخ إطلاقا لا صراحة ولا ضمنا بأية ورقة من الأوراق المتبادلة بين طرفى الخصوم . كما أنه

ليس بالملف الخاص بهذا الموضوع والمقدم من المدعى عليها ما يشتم منه رغبة المدعى عليها فى فسخ العقد المبرم بينها و بين المدعين بل إن كل ما احتواه هذا الملف عبارة عن مكاتبات تشير إلى تأجيل تنفيذ المشروع ولا نزاع فى أن الفسخ لا يكون إلا قضاء أو رضاء فلا يفترض افتراضا . ومن ثم فلا مناص من احترام عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين والأخذ به" . وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما يأتى : "وحيث إنه بالنسبة للسبب الأول من أسباب الاستئناف وهو الخاص بأن الاتفاق فسخ على خلاف ما استخلصه الحكم فإنه بالرجوع للأوراق المتبادلة بين الطرفين بعد التوقيع على الاتفاق يبين منها بأنه لم يرد بها لا تصريحا ولا تلميحا أى إشارة تدل على رغبة مصلحة التنظيم فى فسخ العقد (يراجع الملف الخاص بالمشروع وكتاب المستأنفين بتاريخ ١٩٤٠/١١/٢٦ وكتاب مدير الحسابات بمصلحة التنظيم بتاريخ ١٩٤١/٤/٧ إلى تفتيش التنظيم الذى يستعجل فيه استصدار مرسوم نزع الملكية وخطاب من المذكور إلى باشمهندس نزع الملكية المشار فيه إلى عقد الاتفاق وأن السبب فى عدم السير فى الموسوم الملكى هو عدم وجود مبالغ بالميزانية وأن المرسوم يتطلب وقتا للاجراءات (مستند ٦٣ من ملف التنظيم) ثم كتاب باشمهندس نزع الملكية إلى مفتش التنظيم الذى يقول فيه بإدراج مبلغ الثمن المتفق عليه فى كشف المبالغ المنظور صرفها لغاية آخر السنة المالية) ويستخلص من هذا بأن ما ذكرته محكمة أول درجة فى هذا الخصوص من أنه ليس بالملف الخاص بالمشروع والمقدم من المستأنف عليها ما يشتم منه رغبتها فى فسخ العقد المبرم بينها و بين المستأنفين وأن كل ما احتواه عبارة عن مكاتبات تشير إلى تأجيل تنفيذ المشروع قد وافق الثابت بالأوراق . ومن المبادئ المقررة أن العقد هو شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما صراحة أو ضمنا أو قضاء وأنه إذا شابه سبب من أسباب البطلان يجوز إبطاله ... كما لا يعتبر هذا التأخير (فى تنفيذ العقد) دليلا على الفسخ الضمنى إلا إذا تأيد بأدلة أو قرائن لا تدع شكا فى حصول الفسخ الضمنى لأن الفسخ المذكور لا يفترض من مجرد التأخير فى التنفيذ خصوصا وأن طلب الفسخ هو حق استثنائى وعلى ذلك يعتبر ما ذكره المستأنفون فى هذا الخصوص مردود بما تقدم و بما ذكره

الحكم المستأنف" كما يبين من الاطلاع على أسباب الحكم الابتدائى التى أقرها وأحال إليها الحكم المطعون فيه أنه فى صدد مناقشته لدفاع الطاعنين الخاص بحصول غلط فى التعاقد لعدم صدور مرسوم بنزع الملكية أنه قال : " وحيث أنه بالنسبة لما أثاره المدعون من أن العقد المذكور قد وقع باطلا بمقولة إنه بنى على وجود مرسوم بنزع ملكية فى حين أنه لم يصدر بعد فإن نص المادة العاشرة من قرار وزير الأشغال رقم ٥٤٩ الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ بناء على الأمر العالى الصادر بتاريخ ١٨٨٩/٨/٢٦ الخاص بأحكام مصلحة التنظيم صريح فى (أن مجرد الإقرار على رسم خطوط التنظيم من وزير الأشغال وصدور أمر عال باعتماد هذا الإقرار يسوغان للحكومة أن تنزع شيئا فشيئا بالطرق القانونية الأراضى المبينة بالرسم لزومها لإنشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور ومن تاريخ صدور الأمر العالى المشار إليه لايجوز إقامة أى بناء على الأراضى اللازم نزع ملكيتها) فإذا تبين من المستندات المقدمة بحافظة المدعى عليها ٨ دوسيه أنه بتاريخ ١٩٣٤/٩/٢١ اعتمدت وزارة الأشغال المرسوم الخاص بتعديل خطوط تنظيم شارع مستشفى الليدى كرومر (وهو الواقع به أرض النزاع) وصدر مرسوم ملكى بتاريخ ١٩٣٤/١٢/٦ باعتماد هذه الإجراءات ثم تعاقدت مصلحة التنظيم بعد ذلك مع المدعين بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٣٩/١٢/٢٥ على أخذ القدر الذى استلزم تنفيذ هذا المرسوم بنزع ملكيته وقدره ٨٣٤/٨٠٠ مترا نظير ثمن قدره ٣٢٩٩ جنيها و ٢٠٠ مليم متى تبين ذلك أصبح لا محل للقول ببطلان هذا الاتفاق لعدم صدور مرسوم بنزع الملكية وقت التعاقد — وحيث إنه لاعبرة كذلك بما يزعمه المدعون من أن رضاءهم بالاتفاق على ثمن الأرض موضوع النزاع كان مشوبا بغلط موجب لبطلان هذا الرضاء وهو إيهامهم بأن الأرض قد نزعت ملكيتها بالفعل — لا عبرة بهذا الزعم إطلاقا إذ أن الثابت من كشف مقاس الأرض المؤرخ ١٩٣٩/٨/٦ ومن محضر التثمين المؤرخ ١٩٣٩/١٠/٣ والموقع عليه من وكيل المدعين ومن الكتاب المرسل من المدعى عليها للمدعين بتاريخ ١٩٣٩/٩/١٧ ما يقطع بفساد هذا الزعم وبأن المدعين كانوا يعلمون وقت التعاقد الحاصل ١٩٣٩/١٢/٢٥ أن المرسوم بنزع ملكية الأرض لم يصدر بعد"

وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ماسبق لدى مناقشة هـذا الوجه من دفاع الطاعنين ما يأتى : " وحيث إنه بالنسبة لما اعترض به المستأنفون على الحكم فى السبب الثانى من أسباب الاستئناف خاصا بالغلط فإنه بالرجوع للملف الخاص بالمشروع يبين منه بأنه قد جاء فى محضر نزع الملكية الخاص بالتثمين ما يقطع بأن الأرض لم تنزع ملكيتها وهو المؤرخ ١٩٣٩/١٠/٣ إذ نص به على تثمين الأملاك وأجزاء الأملاك المقتضى نزع ملكيتها للمنفعة العامة وجاء به عبارة ملك الخواجه عاداه المراد نزع ملكيتها لتوسيع الشارع ... ويستخلص من هـذا بأن ما ذكرته محكمة أول درجة من أن الثابت من كشف مقاس الأرض المؤرخ ١٩٣٩/٨/٦ ومن محضر التثمين المؤرخ ١٩٣٩/١٠/٣ والموقع عليهما من وكيل المستأنفين ومن الكتاب المرسل من المستأنف عليهم لهم بتاريخ ١٩٣٩/٩/١٢ مما يقطع بفساد الزعم الخاص بأن الاتفاق قد تم تحت تأثير ظن خاطىء هو أن مرسوم نزع الملكية قد صدر — قد استخلص من واقع الثابت بأوراق ملف المشروع ومتفقا تماما مع النتيجة التى استخلصها من أن زعم المستأنفين بحصول غلط هو زعم فاسد وغير صحيح ويكون ما ذكره المستأنفون فى هذا السبب من أسباب استئنافهم مردود بما تقدم وبما ذكره الحكم فى هذا الخصوص". ويبين مما ورد فى هذين الحكمين أن ما ردا به على دفاع الطاعنين بشقيه كاف فى حمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه فلا محل لتعييبه بالقصور فى هـذا الخصوص .

وحيث إنه عن النعى بما ورد فى السبب الثانى فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه ورد به فى هذا الخصوص ما يأتى " وحيث إنه بالنسبة للسبب الرابع من أسباب الاستئناف وهو إغفال الحكم الرد على ما ذكروه خاصا باستخلاص العدول عن الاتفاق وفسخه من أن الثمن لم يدفع فى المواعيد القانونية فترى هذه المحكمة ردا على ذلك السبب أن مجرد عدم دفع الثمن لا يعتبر دليـلا أو قرينة على حصول التفاسخ الضمنى خصوصا وأن المستأنفين لم يطـالبوا مصلحة التنظيم . والثابت أنه بعد الاتفاق طلب المستأنفون فى سنة ١٩٤٠ رد مستنداتهم إليهم فردت وكانت مصلحة التنظيم تسعى فى درج الثمن فى ميزانيتها كما سبقت الاشارة

إليه فى المستندات السابق ذكرها " . ومؤدى ماسبق أن الحكم إذ رفض دفاع الطاعنين المبنى على حصول فسخ ضمنى لعقد الاتفاق بسبب عدم دفع الثمن قد استند إلى أن مجرد عدم دفع الثمن لا يؤدى إلى ذلك . وفى هذا وفيما سبق الإشارة إليه فى الرد على الوجه الأول من السبب الأول الخاص بالفسخ الضمنى ما يكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص . فلا يعيب الحكم ما استطرد إليه تزيدا بعد ذلك من قول بأن الطاعنين لم يطالبوا المطعون عليها بالثمن ومن ثم يكون هذا النعى غير مجد و يتعين رفضه .

وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الثالث مردود . ذلك أنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة منهم لجلسة ١٩٥٣/١٢/٢٧ أمام المحكمة الاستئنافية أنه قد ورد بها فى خصوص هذا النعى ما يأتى : " ومما هو جدير بالذكر توضيح أن مطالبتنا بتطبيق أحكام المسئولية التعاقدية على المتعاقد ضدها إنما تقوم على أساس افتراض أن العقد محل النزاع قد نشأ صحيحا لا يشوبه عيب من عيوب الرضا وأنه ظل ساريا نافذا بين الطرفين حتى الآن فلم يعترضه فسخ أى أننا نبدى هذا الدفاع فى حالة ما إذا رأت المحكمة رغم ماقدمناه من شواهد وأدلة أن العقد صحيح نافذ فعندئذ تتحرك المسئولية التعاقدية باعتبار أن مصلحة التنظيم وهى إحدى طرفى العقد قد قصرت تقصيرا جسيما بلغ درجة التعمد فى عدم تنفيذ التزامها بدفع الثمن فترتب على ذلك ضرر محقق يقدره المستأنفون بأنه يتمثل فى الفرق بين سعر أرض النزاع عند الاتفاق (٤ ج) للمتر الواحد وسعره بعد الحرب قد بلغ ما يوازى ١٥ ج — وهذا هو ما طالبنا به فى العريضة الابتدائية وما نطلب الآن تعديل الحكم المستأنف على أساسه " . ولما كان أساس هذا الدفاع من الطاعنين أنهم يقرون بقيام عقد اتفاق ١٩٣٩/١٢/٢٥ وعدم فسخه فإن حقهم إنما يتحدد بموجب هذا العقد فى ثمن الأرض المنزوع ملكيتها بالقيمة التى حصل الاتفاق عليها فيه وهو مبلغ من المال مقداره ٣٢٩٩ جنيها و ٢٠٠ مليم ولما كانت المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم المنطبقة على واقعة الدعوى تقضى بأنه " إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى

أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك " فإن الطاعنين لا يكون لهم فى حالة تأخير المطعون عليها فى دفع الثمن المتفق عليه إليهم إلا فوائد هذا الثمن من تاريخ مطالبتهم الرسمية به — طالما أنهم لم يتفقوا فى العقـد على خلاف ذلك — وهو ما قضى لهم به بالحكم المطعون فيه — ومن ثم لا يكون دفاعهم المنطوى على المطالبة بفرق الثمن بين تاريخ العقد وما بعد الحرب دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه .

وحيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وإبراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(٩٩)

طعن رقم ٢٢٩ سنة ٢٤ ق

(أ) حكم "تسبيب كاف" . فوائد . حسب الحكم أن يكون مسببا فى خصوص قضائه فى أصل الإلزام ليقام على أسبابه الحكم بالفوائد . لا قصور .

(ب) فوائد . سريان السعر المقرر للفائدة القانونية بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد من تاريخ العمل به . عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

١ — لما كانت الفوائد التزام تبعى للالتزام الأصلى المطالب به فحسب الحكم أن يكون مسببا فى خصوص قضائه فى أصل الالزام ليقام على أسبابه الحكم بالفوائد ، وإذن فمتى كان الطاعن لا يعيب على الحكم المطعون فيه تسبيب قضائه بالمبلغ الأصلى المحكوم به فإن النعى عليه القصور فى تسبيبه قضاءه بالفوائد يكون على غير أساس .

٢ — حددت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد سعر الفائدة فى حالة تأخر المدين عن الوفاء بأربعة فى المائة سنويا ، كما نصت المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام مصلحة الضرائب برد المبلغ المحكوم به وفوائده بسعر ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد فإنه يكون

قد أخطأ فى تحديد سعر الفائدة بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى ومدة سريانها ويتعين نقضه فى هذا الخصوص وتخفيض سعر الفائدة المقضى بها إلى ٤ ./· ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبوقف سريانها إعتبارا من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ٢٧٥٥ سنة ٧٣ ق أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ضد مصلحة الضرائب الطاعنة طالبا الحكم بأحقيته فى اختيار أرباحه فى سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة فى تقدير أرباحه الاستثنائية وإلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع له مبلغ ٧٧٨ جنيها و ٢٥٠ مليما وفوائد بواقع ٥ ./· سنويا ابتداء من ٢٥ مايو سنة ١٩٤٦ حتى السداد وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٣٩ قضى له بهذه الطلبات على أن يكون استحقاق الفوائد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى . فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٦١ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة وفى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ قضى بإلغاء الحكم ورفض الدعوى . فطعن المستأنف عليه — المطعون عليه فى هذا الطعن — فى الحكم بطريق النقض فنقض وأعيد نظر القضية أمام محكمة الاستئناف فقضت فى ٨ من ابريل سنة ١٩٥٤ بتأييد الحكم المستأنف فطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص قضائه بإلزامها بالفوائد بواقع ٥ ./· سنويا من ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ حتى السداد وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فطلبت النيابة إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية فقررت

المحكمة إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ وقد أصرت النيابة على ما جاء بمذكرتيها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه قصـــور التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه حاصل الوجه الأول أن الحكم وقد قضى بإلزامه بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٧٧٨ جنيها و ٢٥٠ مليما وبالفوائد عن هذا المبلغ بواقع ٥ ./٠ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ولم يسبب قضاءه بالنسبة للفوائد ولم يبين الوجه فى إلزام الطاعن بها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المــادة ١٢٤ من القانون المـــدنى القديم المقابلة للمـادة ١٨٢ من القانون المدنى المختلط التى تحكم واقعة النزاع تنص على أن الفوائد تستحق من يوم المطالبة الرسمية ما لم يقض العقـــد أو الاصطلاح التجارى أو القانون بغير ذلك ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن بفوائد المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية لا يكون قد خالف القانون فى شىء كما أن الحكم لم يكن به حاجة إلى إيراد أسباب خاصة لقضائه بها ذلك أن الفوائد التزام تبعى للأصل الذى يطالب به المطعون عليه وحسب الحكم أن يكون مسببا فى خصوص قضائه فى أصل الإلزام ليقام على أسبابه الحكم بالفوائد ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يعيب على الحكم تسبيب قضائه بالمبلغ الأصلى المحكوم به فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الحكم قد خالف القانون إذ قضى باعتبار سعر الفائدة ٥ ./٠ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد إذ أن الفوائد المقضى بها ليست فوائد اتفاقية ومن ثم فلا يجوز أن تتجاوز ٤ ./٠ سنويا وفقا لنص المـادة ٢٢٦ من القانون المـدنى المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما أن المـادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تجيز الحكم بالفوائد عن المبالغ المحكوم بردها للمولين بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعمول به اعتبارا من ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

وحيث إن النعى على الحكم بهذين الوجهين فى محـــله ذلك أن المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد حددت سعر الفائدة فى حالة تأخر المدين عن الوفاء بأربعة فى المـائة سنويا كما أن المـادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعـدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تنص على أنه لا يجوز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار سعر الفائدة ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد فانه يكون قد أخطأ فى تحديد السعر بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى وكان يجب تخفيض سعر الفائدة إلى ٤ ٪ كمقتضى المـادة ٢٢٦ منه كما أخطأ فى منطوقه باستحقاق الفوائد حتى تمـام الوفاء بالمبلغ المحكوم به فقد كان يجب الحكم بوقف سريان هذه الفوائد ابتداء من تاريخ نفـاذ القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

وحيث ان موضوع القضية صالح للحكم فيه .

وحيث انه للأسباب المتقدمة يتعين تعـــديل الحكم المستأنف على الوجه آنف الذكر .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٠)

طعن رقم ٢٦٦ سنة ٢٤ ق .

(ا) استئناف . " الأثر الناقل للاستئناف " . الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف .

(ب) إثبات " قوة الأمر المقضى " . حكم برفض الدفع بعـــدم قبول الطعن شكلا حائز لقوة الأمر المقضى . يمنع من العودة للتمسك بالدفع ولو كان متعلقا بالنظام العام .

(ج) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . تخول المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ للسلطة التنفيذية حق إصـدار لوائح تنفيذية فى شكل قرارات وزارية إذا نص القانون على ذلك . المادة ٧٢ من ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ عهدت لوزير المالية إضافة مهن أخرى بقرارات تصدر منه . دعوة للجهة الإدارية كى تمارس اختصاصها . لا افتيات على السلطة التشريعية .

١ — الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف ، وإذن فمتى كان استئناف مصلحة الضرائب مقصورا على ما قضى به الحكم الابتدائى فى الموضوع بتأييد قرار اللجنة وكان الطاعن لم يتمسك لدى المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة شكلا بعد أن صدر حكم ابتدائى برفضه لم يستأنفه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يفصل فى الاستئناف إلا فى حدود ما طلب من المحكمة الاستئنافية فإنه يكون غير صحيح ما يقول به الطاعن من تعرض تلك المحكمة للفصل فى الدفع وعلى ذلك لا يكون ثمت قضاء من الحكم الاستئنافى فى الدفع حتى ينعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — إذا حاز الحكم برفض الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة شكلا قوة الأمر المقضى بعدم استئنافه فلا يحق للطاعن العودة للتمسك بالدفع أمام محكمة النقض ولو كان متعلقا بالنظام العام .

٣ — نصوص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ — الذى كان ساريا وقت صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — يستفاد منها تخويل السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنفيذية فى شكل مراسيم يوقعها رئيس الدولة أو فى صورة قرارات وزارية إذا نص القانون على ذلك . فإذا كان المشرع قد راعى عند صدور القانون المشار إليه أنه من غير الميسور حصر جميع المهن التى لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعهد بنص المادة ٧٢ من القانون إلى وزير المالية أن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تنكشف عنه دواعى العمل فهو دعوة للجهة الإدارية كى تمارس اختصاصها المخول لها بمقتضى النص العام الوارد فى المادة ٣٧ سالفة الذكر أو تهيئة مجال لهذه الممارسة وليس فى هذا افتيات على السلطة التشريعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن مأمورية ضرائب مصر الجديدة قدرت أرباح الطاعن من عمليات الختان بمبالغ معينة فى المدة من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٥ وذلك باعتباره خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فطعن الطاعن فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن وأصدرت اللجنة قرارها فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٢ باعتباره غير خاضع لتلك الضريبة — ثم طعنت

مصلحة الضرائب فى هذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية — دفع الطاعن بعدم قبول ذلك الطعن شكلا تأسيسا على أن المصلحة أعلنت بقرار اللجنة فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولم ترفع الطعن إلا فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٢ ثم تنازل الطاعن أثناء نظر الطعن عن الدفع وفى أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وضمنت حكمها ما يفيد رفض الدفع . فاستأنفت مصلحة الضرائب وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بإلغاء قرار اللجنة و باعتبار الطاعن من الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها الوارد بمذكرتها .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فيهما خطأ الحكم فى تطبيق القانون وتأويله و يقول فى بيان السبب الأول إن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ حددت ميعاد الطعن فى قرار اللجنة بشهر واحد من تاريخ إعلانه ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالقرار فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولم تطعن فيه إلا فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٢ فإن الطعن يكون مرفوعا بعد الميعاد وقد تمسك الطاعن بذلك أمام المحكمة الابتدائية ولكنها قبلت الطعن شكلا وجاءت محكمة الاستئناف فأبقت على هذا الشق من الحكم الابتدائى مخالفة فى ذلك نص المادة ٥٤ المشار إليه و يستطرد الطاعن قائلا إنه و إن كان قد تنازل عن الدفع أمام المحكمة الابتدائية بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٣ إلا أنه دفع من النظام العام يجوز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الاستئناف إنما ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف ولما كان يبين من الحكم المطعون

فيه أن استئناف مصلحة الضرائب كان مقصورا على ما قضى به الحكم الابتدائى فى الموضوع بتأييد قرار اللجنة وكان الطاعن لم يتمسك لدى المحكمة الاستئنافية بالدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة شكلا بعد أن صدر حكم ابتدائى برفضه لم يستأنفه وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يفصل فى الاستئناف إلا فى حدود ما طلب من المحكمة الاستئنافية فإنه يكون غير صحيح ما يقول به الطاعن من تعرض تلك المحكمة للفصل فى الدفع وعلى ذلك لا يكون ثمت قضاء من الحكم الاستئنافى فى الدفع حتى ينعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أما ما يتمسك به الطاعن من جواز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض فمردود بأن الطاعن كان قد تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بالدفع ثم تنازل عنه وحكمت تلك المحكمة برفضه وحاز الحكم برفض الدفع قوة الأمر المقضى بعـــدم استئنافه فلا يحق للطاعن العودة للتمسك بالدفع أمام محكمة النقض ولو كان متعلقا بالنظام العام .

ومن حيث إن الطاعن يقول فى بيان السبب الثانى أن الحكم المطعون فيـه أقام قضاءه على القول بأن ضريبة المهن غير التجارية لا تسرى إلا على المهن التى وردت فى صلب المـادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لســـنة ١٩٣٩ أو المهن التى صدرت بها قرارات من وزير المـالية و بأن ما خرج عن هذه المهن تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية و بذلك تكون محكمة الاستئناف قد أقرت تفويض وزير المـالية فى إضافة مهن أخرى إلى المهن التى عددتها المـادة ٧٢ — فى حين أن هذا التفويض ينتهى إلى تخويل السلطة التنفيذية حق نقل الممول من وعاء ضريبة نوعية إلى وعاء ضريبة نوعية أخرى وذلك على خلاف نصوص الدستور التى تخول السلطة التشريعية وحدها حق تقرير الضرائب وإلغـائها وتعديلها وتحتم أن يكون نص القانون هو المصدر الوحيد والمباشر للضريبة النوعية المستحقة على الممول . وعلى ذلك يكون التفويض الوارد فى المـادة ٧٢ تفويضا غير دستورى يتعين على المحاكم أن تمتنع عن تطبيقه .

ومن حيث إن هـــذا النعى مردود بأن نصوص المـادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ — الذى كان ساريا وقت صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ —

يستفاد منها تخويل السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنفيذية فى شكل مراسيم يوقعها رئيس الدولة أو فى صورة قرارات وزارية إذا نص القانون على ذلك . فإذا كان المشرع قد راعى عند صدور القانون المشار إليه أنه من غير الميسور حصر جميع المهن التى لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعهد بنص المادة ٧٢ من القانون إلى وزير المالية أن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل فهو دعوة للجهة الإدارية كى تمارس اختصاصها المخول لها بمقتضى النص العام الوارد فى المادة ٣٧ سالفة الذكر أو تهيئة مجال لهذه الممارسة وليس فى هـذا افتيات على السلطة التشريعية .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: ابراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفراني سالم، والحسيني العوضي، وعباس حلمي سلطان المستشارين.

(١٠١)

طعن رقم ٢٧٨ سنة ٢٤ ق

(أ) حكم "تسبيب معيب". مثال لحكم مشوب بالقصور.

(ب) خبير. رأى الخبير. حق محكمة الموضوع فى الأخذ بتقرير الخبير وما أوردته من أسباب سائغة تفنيداً لمطاعن الطاعن.

١ — إذا كانت محكمة الموضوع بعد أن كيفت العلاقة بين طرفى النزاع بأنها علاقة عقدية قائمة على البيع — عادت فوصفت هذا البيع بأنه من نوع خاص — وأسست ذلك على ما ذكرته من أنه قد اشترط فيه تحديد الربح بنسبة معينة ورتبت عليه أنه لم يلحق بالطاعن ضرر من جراء دفعه زيادة فى الثمن إذ لم تتأثر بذلك نسبة الربح المحددة — دون أن تبين كيف تحصلت لها من الواقع تلك المقدمة التى رتبت عليها تلك النتيجة، فإن حكمها المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور.

٢ — إذا استندت محكمة الموضوع فى قضائها إلى تقرير الخبير وإلى ما أوردته من أسباب سائغة تفنيدا لمطاعن الطاعن — فإن ما يثيره فى وجه الطعن من أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسانيد غير صحيحة وغير ثابتة بدليل فى الأوراق يكون غير قائم على أساس ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا محل لإثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٤٨ لسنة ١٩٤٨ كلى مصر . على المطعون عليهما واستقرت طلباته فيها أخيرا على طلب الحكم له عليهما بمبلغ ٦٨٨ج و٥٤٣ م والفوائد والمصاريف والأتعاب من ذلك مبلغ ٢٥٨ج و٥٤٣ م قال الطاعن بيانا لأساس المطالبة به إن وزارة التموين كانت قد كلفته (ضمن باقى أصحاب المطاحن) فى سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ بنقل الدقيق الذى بقى بمطحنه إلى صوامع بنك التسليف وأنه يستحق قبل الوزارة أجر هذا النقل من داخل المطحن إلى خارجه بواقع ثلاثة مليمات عن كل جوال زنة خمسين أقة طبقا للفئة المقدرة بالأمر العسكرى الصادر بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٢ فيكون المستحق له لقاء هذا العمل ٢٩ ج و ٣٠٨ م ثم إنه نقل هذه الأجولة من خارج المطحن إلى صوامع بنك التسليف فيستحق لقاء هذا النقل مبلغ ٢٢٩ج و٢٣٥م ويدخل فى عملية النقل المشال والوزن والتستيف فى داخل الصوامع . أما باقى المبلغ الذى يطالب به الطاعن فهو ٤٣٠ ج قال الطاعن فى بيان وجه المطالبة به إنه كان قد اشترى من وزارة التموين بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٤٤ ٤٣٠ أردبا من القمح الهندى بسعر الأردب ثلاثة جنيهات وسدد الثمن على أساس هذا السعر — ثم لما أراد فى ١٩٤٤/٥/٢٢ استلام القمح المبيع من شون بنك التسليف رفض البنك تسليمه إياه إلا بعد اقتضاء جنيه آخر عن كل أردب وذلك طبقا لتعليمات وزارة التموين وبدعوى أن القمح الذى اشتراه الطاعن كان مسعرا بسعر ثلاثة جنيهات للأردب و بما أنه صدرت تسعيرة جديدة للقمح فى ١٩٤٤/٥/١٨ رفع السعر بمقتضاها إلى أربعة جنيهات للأردب فاضطر الطاعن

إلى دفع فرق مقداره ٤٣٠ ج ثم أقام هذه الدعوى مطالبا به . وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٥٢ أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكما قضت فيه بندب خبير محاسب للاطلاع على الأوراق ودفاتر الطاعن وفرع بنك التسليف بالشرابية وتحقيق دفاع الطرفين وتصفية الحساب بينهما وبعد أن قدم الخبير تقريره أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ حكما قضت فيه — أولا — بإخراج المطعون عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف . — وثانيا — بإلزام المطعون عليها الأولى (وزارة التموين) بأن تدفع للمدعى مبلغ ٦١ج و٢٩٨م والمصروفات المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . ويبين من هذا الحكم أن المبالغ المحكوم به للطاعن هو قيمة أجور نقل الدقيق من مطحنه إلى صوامع بنك التسليف وقد رفضت المحكمة ما طلبه من مصاريف النقل زيادة على هذا المبلغ . كما رفضت الحكم له باسترداد مبلغ الـ ٤٣٠ج التى دفعها فرقا لثمن القمح . واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف المقيد بمحكمة استئناف القاهرة برقم ٨٨٩ لسنة ٧٠ ق طالبا الحكم له بطلباته التى تقدم بها إلى محكمة أول درجة وبتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٣ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام وزارة التموين بأن تدفع للمستأنف الطاعن مبلغ ٩٠ج و٦٠٦ م والمصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة ويبين من هذا الحكم أن التعديل اقتصر على إضافة مبلغ ٢٩ ج و ٣٠٨ م إلى مصاريف النقل المحكوم بها ابتدائيا . وبقى الحكم الابتدائى على حاله فيما قضى به من رفض طلب استرداد مبلغ الـ ٤٣٠ ج . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض بتقرير فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥٤ وبعد استيفاء الطعن إجراءاته أودعت النيابة العامة مذكرة برأيها برفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٨ وفيها طلبت النيابة العامة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه فى خصوص مصاريف النقل من خارج مطحنه إلى صوامع بنك التسليف على أسانيد غير صحيحة وغير ثابتة بدليل فى الأوراق فأخذ فى تقديره لتلك المصاريف بفئة كان أحد متعهدى النقل قد فرضها على نفسه فى سنة تالية لسنى النزاع عن عملية نقل الدقيق من مطاحن روض الفرج إلى محطة الشرابية ولم تنفذ هذه العملية وما كان يصح اتخاذ هذه الفئة أساسا للتقدير لاختلاف عملية الطاعن (التى تتضمن فوق النقل الوزن والتستيف) عن عملية ذلك المتعهد التى اقتصرت على مجرد النقل ولاختلاف المسافة فى كل من العمليتين اختلافا يدعو إلى مراعاته فى التقدير إذ أن عملية الطاعن كانت النقل من مطاحنه فى شبرا وفى امبابه إلى شون بنك التسليف فى الشرابية بينما أن عملية ذلك المتعهد كانت منحصرة بين مطاحن روض الفرج ومحطة الشرابية .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد أورد فى أسبابه فى هذا الصدد "أنه فيما يتعلق بتقدير مصاريف النقل تضمن تقرير الخبير أنه لم تكن ثمة قواعد معينة بشأن أجور النقل فى سنتى النزاع ١٩٤٤ و١٩٤٥ وإنما تحددت الأجور سنة ١٩٤٦ لقاء ١٠٠ مليم للطن الواحد من مطحن المدعى إلى بنك التسليف وفقا لكتاب وزارة التموين المؤرخ فى ١٩٤٦/٤/٢٨ وقد رأى الخبير تطبيق هذا الأجر على عمليات النقل فى السنتين السابقتين ..." ولم يعول الخبير على الفاتورة المقدمة من المدعى والمتضمنة أنه دفع ٢٢٩ ج و ٢٣٥ م أجور نقل ٧٠٩٦ جوالا من الدقيق لأنه لم يطمئن إليها خاصة وأن المدعى لا توجد لديه دفاتر تجارية أو مستندات يمكن مطابقة الفاتورة عليها وإذا صح فى الجدل أن الفاتورة صحيحة فليس ثمة مقتض لتحمل الوزارة قيمة ما تضمنته" ثم ذكرت المحكمة أنها تأخذ بالنتيجة التى إنتهى إليها الخبير فى تقريره للأسباب التى بنى عليها ولا تعول على ما أورده المدعى من اعتراضات لأن الخبير تكفل بدحضها كما ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ... "أما بالنسبة لأجور النقل من الباب إلى بنك التسليف فقد أصاب الحكم المستأنف فى تحديدها بما قدرته لها الوزارة فى سنة ١٩٤٦

التالية مباشرة لسنتى النزاع وذلك للأسباب التى أوردها الخبير وأخذ بها ذلك الحكم ولأنه لم يقم دليل على اعتراض أصحاب المطاحن على ذلك التقدير فى السنة المذكورة ولا عبرة بما أدعاه المستأنف (الطاعن) من أن أجور النقل فى تلك السنة قد انخفضت عن السنتين السابقتين بسبب انتهاء الحرب إذ أن ذلك الانخفاض لم يعقب انتهاء الحرب مباشرة وإنما حدث تدريجيا فلم يكن محسوسا فى سنة ١٩٤٦ بالدرجة التى تؤثر على التقدير المحكوم به فترى المحكمة الأخذ به أيضا للأسباب المذكورة" . ولما كان يبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها إلى تقرير الخبير وإلى ما أوردته فى حكمها المطعون فيه من أسباب سائغة تفنيدا لمطاعن الطاعن فإن ما يثيره فى وجه الطعن لا يقوم على أساس ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا محل لإثارته ويتعين لذلك رفضه

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه فضلا عن مخالفة القانون القصور فى التسبيب وذلك حيث قضى برفض ما طلبه الطاعن من استرداد فرق سعر القمح الذى دفعه لم يسبب قضاءه فى هذا الخصوص تسبيبا كافيا مقنعا بل وقف فى هذا الخصوص عند حد القول بأن عقد بيع القمح موضوع الدعوى هو عقد بيع من نوع خاص . وأنه مادامت الحكومة قد رفعت سعر الدقيق بعد تسليم القمح للطاعن فليس له أن يتضرر من دفع فرق سعر القمح إذ لم ينله من جراء ذلك ضرر .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه يبين مما جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أنه أقام قضاءه على ماورد فيه من أنه "من جهة طلب استرداد فرق سعر القمح فمردود بأن هذا البيع هو من نوع خاص ملحوظ فيه رعاية الصالح العام باشتراط الربح فيه بنسبة معينة ولا ينعقد إلا مع أشخاص معينين وهم أصحاب المطاحن بموجب أذونات على بنك التسليف ومتى كان الأمر كذلك فإذا ما رفعت الحكومة سعر القمح المبيع وسعر الدقيق فى آن واحد وبنسبة متوازية فلا يحق للمستأنف أن يتضرر من ذلك طالما وأنه لم ينله أى ضرر من رفع سعر القمح المبيع له وبالتالى فلا حق له فى المطالبة بفرق الثمن" ويبين من

ذلك أن محكمة الموضوع بعد إذ كيفت العلاقة بين طرفى النزاع بأنها علاقة عقدية قائمة على البيع عادت فوصفت هذا البيع بأنه من نوع خاص وأسست ذلك على ما ذكرته من أنه قد اشترط فيه تحديد الربح بنسبة معينة ورتبت عليه أنه لم يلحق بالطاعن ضرر من جراء دفع زيادة فى ثمن القمح إذ لم تتأثر بذلك نسبة الربح المحددة دون أن تبين فى حكمها المطعون فيه كيف تحصلت لها من الواقع تلك المقدمة التى قررت فيها أن البيع مشترط فيه تحديد الربح بنسبة معينة . والتى رتبت عليها تلك النتيجة التى قررت فيها أنه لم يلحق بالطاعن ضرر ومن ثم لا يحق له استرداد ما دفع من الزيادة . فجاء حكمها مشوبا بالقصور مما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد رفعت ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(١٠٢)

الطعن رقم ٢٣٣ سنة ٢٤ ق

(١) بيع . التزامات البائع "الالتزام بنقل الملكية" . للبائع بعقد لم يشهر الحق فى طلب تثبيت ملكيته إلى المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشترى الذى يلتزم بعدم التعرض له بمقتضى الضمان المتولد عن العقد .

(ب) شفعة "آثار الحكم بالشفعة" . امتلاك الشفيع للمبيع من وقت الحكم له بالشفعة . حلوله محل المشترى . التزام البائع بالضمان لا يجيز له طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع فى مواجهة المشترى لمجرد أنه لم يشهر عقده .

١ — للبائع بعقد لم يشهر الحق فى طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذى يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهرا .

٢ — تنص المادة ١٨ من قانون الشفعة — التى تحكم واقعة الدعوى — على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وأن على المحكمة أن تقوم بتسجيله من تلقاء نفسها ومؤدى ذلك أن الشفيع يمتلك المبيع من وقت الحكم له بالشفعة كما أنه يحل قانونا محل المشترى فى كافة ما له من حقوق وما عليه من التزامات ، ولما كان من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فإنه لا يجوز له طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع فى مواجهة المشترى لمجرد أن الأخير لم يسجل عقد شرائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون ضدهن أقمن الدعويين ١٢٩٦ لسنة ١٩٤٨ و ١٠٦١ لسنة ١٩٤٢ كلى مصر ضد الطاعن وآخرين طلبن فيهما تثبيت ملكيتهن لنصيبهن فى التركة المبين بصحيفتى الافتتاح ثم تنازلت المدعيات عن مخاصمة من عدا محمد الشافعى من المدعى عليهم وضمت المحكمة الدعويين لبعضهما وأصدرت فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ حكمها حضوريا أولا فى الدعوى ١٢٩٦ لسنة ١٩٤٨ كلى مصر بتثبيت ملكية كل من المدعيات فيها إلى ٤ ١/٢ ط من ٢٤ط فى الأطيان والمنازل والمبانى المبينة بتقرير الخبير الزراعى فى الصحائف من ١٥ إلى ١٩ عدا ما جاء بالصفحتين رقمى ١٦ و ١٧ من بند ثالثا حرفى ب وج والحكم لكل منهن بمبلغ ٢٠ جنيها و ٧٥ مليما قيمة مايخصهما فى ريع الأطيان ومعمل الدجاج حسب المبين بتقرير الخبير الزراعى ص ١٩ وريع الدكان والوكالة والدوار حسب المبين بتقرير الخبير الهندسى ص ٤ ثانيا وفى الدعوى ١٠٦١ سنة ١٩٤٢ كلى مصر بتثبيت ملكية المدعية آمنه ابراهيم ادريس إلى مقـــدار نصيبها الشرعى وقدره ٣ط من ٢٤ط فى الأطيان والمنازل والمبانى المبينة بتقرير الخبير الزراعى فى الصحائف من ١٥ — ١٩ عدا ماجاء بالصفحتين ١٦ و ١٧ تحت بند ثانيا حرفى ب وج ثالثا بإلزام المدعى عليه فى الدعويين بمصاريفهما ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٨١ لسنة ٦٨ ق وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف بالمصاريف و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة

فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٤ وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ فلم يحضر أحد من الخصوم وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت نقض الحكم نقضا جزئيا بالنسبة للشق الثانى من السبب الثانى من الطعن وقد أحيل الطعن إلى هذه الدائرة وعند نظره تخلف الخصوم كذلك وأصرت النيابة على طلبها .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على سببين حاصل أولهما أنه ضمن أسباب استئنافه ما يفيد أن الخبير الذى عين فى الدعوى لم يحتسب له ما أنفقه من مصاريف ضرورية رغم أنه تقدم له بهذا الطلب الثابت فى محضر أعماله ولكن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بقوله إن الطاعن لم يتقدم للخبير بهذه المطالب كما أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى لم يردا على طلبه الذى تقدم به للخبير كذلك باحتساب مبلغ التعويض الذى قضى على الطاعن به نظير سقوط نخلة على أحد الأهالى وإصابته فى الوقت الذى كانت فيه أعيان التركة تحت الحراسة القضائية .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الطاعن وإن كان قد أوضح حقيقة ضمن أسباب استئنافه أنه أنفق مصاريف لم يحتسبها له الخبير إلا أن الحكم رد على ذلك بما يفيد أن الطاعن لم يتقدم للخبير بأى طلب عن مصاريف قام بصرفها ، لما كان ذلك وكان الطاعن يركن فى تأييد ما ادعاه إلى ما هو ثابت على لسانه بمحاضر أعمال الخبير ولكنه لم يقدم صورة رسمية من تلك المحاضر يؤيد بها ما ينعاه على الحكم فى هـذا الخصوص ومن ثم كان هـذا النعى عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضى بتثبيت ملكية المطعون ضدهن إلى ٢٢ ط و ١٢ س من بين ما حكم لهن به مع أنه سبق لهن أن بعن هـذا القدر بعقد عرفى إلى آخر وبذلك تكون المحكمة الاستئنافية قد خالفت القانون وطبقته على غير وجهه الصحيح ولا يقدح فى هذا النظر أن العقد لم يسجل لأن هـذا من شأن المشترى وحده وهو لم يمثل فى الدعوى ويقول الطاعن إن من

الخطأ فى القانون كذلك آن يقضى الحكم المطعون فيه للورثة كذلك بالاثنى عشر قيراطا التى باعتها السيدة سنيه محمد عبد الرحمن إلى محمد حسين نوده الأباصيرى وقضى للطاعن نهائيا بأخذها بطريق الشفعة وقد قدم المستندات الدالة على أنه أبرأ ذمته من كل ما ألزمه به حكم الشفعة واستندت المحكمة فى هذا القضاء إلى أن عقد البيع عرفى و إلى أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه أوفى بالتراماته المالية .

ومن حيث إن ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من تثبيت ملكية المطعون عليه إلى ٢٢ ط و ١٢ المومأ إليها فى الوجه الأول من السبب الثانى والالتفات عن العقد العرفى الذى شمل هذا القدر والذى أشار إليه الطاعن فى طعنه صحيح فى القانون ذلك أنه لا يترتب على عقد البيع العرفى انتقال ملكية العقار المبيع إلى المشترى و إن ترتبت عليه باقى الآثار الاخرى — لما كان ذلك وكان من المسلم به أن المشترى من المطعون ضدهن لم يشهر عقد البيع الصادر إليه منهن فإن ملكية مابيع إليه لا تزال لهن و بالتالى فمن حقهن رفع دعوى تثبيت ملكيتهن لهذا القدر ضد من ينازعهن فيه عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذى يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهرا و يبين من ذلك أن هذا النعى على الحكم المطعون فيه غير مقبول كذلك .

ومن حيث إنه عن الوجه الأخير من النعى الخاص بالاثنى عشر قيراطا التى أخذها الطاعن بطريق الشفعة فإن الحكم قدتنكب طريق الصواب حين أدخلها فى القدر المحكوم به للمطعون ضدهن بمقولة إن البيع كان بعقد عرفى وإن حكم الشفعة لم يسجل وأن الشفيع لم يوف بالتراماته المالية بخصوص هذا التصرف . ذلك لأن نص المادة ١٨ من قانون الشفعة الذى يحكم واقعة الدعوى قد جرى على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وإن على المحكمة أن تقوم بتسجيله من تلقاء نفسها ومؤدى ذلك أن الشفيع — يتملك المبيع من وقت الحكم له بالشفعة كما أنه يحل قانونا محل المشترى فى كافة ما له من حقوق وماعليه من التزامات . ولما كان من أهم التزامات البائع ضمان

انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فإنه لا يجوز له طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع فى مواجهة المشترى لمجرد أن الأخير لم يسجل عقد شرائه — لما كان ذلك وكان يبين من المستندات المقدمة من الطاعن أنه قضى له بأحقيته إلى أخذ الاثنى عشر قيراطا المبيعة من السيدة سنية محمد عبد الرحمن إلى محمد حسين فوده وبطريق الشفعة وأن هذا الحكم قد أصبح نهائيا كما تدل على ذلك الشهادة المستخرجة من قلم الكتاب وأنه قد تخالص فى الثمن وملحقاته وباقى التزاماته كما هو واضح مما تأشر به فى ذيل الحكم ومن الإيصال المأخوذ على البائعة مما لم يكن يتأتى معه إدخال هذا القدر فيما حكم به للمطعون عليهن وما يستتبع ذلك من تعديل فى قيمة الريع المحكوم به ومن ثم كان النعى فى خصوص هذا الشطر من الطعن فى محله ويتعين من أجل ذلك نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(١٠٣)

طعن رقم ٢٣٨ سنة ٢٤ ق

حكم. إصداره "المداولة فيه والنطق به". خلو الحكم ذاته من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته. بطلان الحكم.

لما كانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات تنص على أنه "يجب أن يبين فى الحكم، المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه... وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ... والقصور فى أسباب الحكم الواقعية ... وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم ... يترتب عليه بطلان الحكم"، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر تلاوته قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته، فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة. ولا يغير من هذا النظر ما تمسكت به المطعون عليها من أن الشهادة التى استخرجتها من قلم الكتاب تفيد أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد وقع على مسودته ما دام أن الحكم ذاته قد خلا من هذا البيان، مما يستوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٨ سنة ١٩٤٦ مدنى

كلى المنيا أمام محكمة المنيا على السيدة زينب عبدالحكيم مخلوف (توفيت وحلت محلها وزاوة الأوقاف المطعون عليها) بصفتها ناظرة على وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف وعلى آخرين من بينهم ورثة عبد الغنى طواف بعريضة ذكروا فيها أنهم يمتلكون ٢٠ ف و ٢٣ ط و ٢٠ س أطيانا زراعية نازعهم المدعى عليهم فى ٢ ف و ١٣ ط و ١ س منها طلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم لها شيوعا فى المقـــدار المذكور — فندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى لتحقيق الملكية وتطبيق مستندات الطرفين باشر مأموريته وقدم تقريره بأن من المقدار المطالب به مساحة مقدارها ١٩ ط و ١٠ س تحت يد الناظرة على وقف أحمد عبد الحكيم مخلوف أضيفت لاسم الوقف فى المساحة الحديثة سنة ١٩٣٩ بحوض زكى افندى محمد / — ٣١ الذى لا يملك الوقف فيه شيئا ومنه مساحة مقدارها ١ ف و ١٧ ط و ١٦ س تحت يد صابر عبد الغنى طراف استبدل بهذا الخبير آخر فآخر أيد هذا الأخير فى تقريره ما سبق وادعى كل من ناظرة الوقف وصـابر عبد الغنى طراف ملكية ما يضع اليد عليه بمضى المدة . وبتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بتثبيت ملكية الطاعنين إلى ١٩ ط و ١٠ س الكائنة بحوض زكى أفندى محمد/٣١ وتسليم هذا القدر إليهم وكف منازعة ناظرة الوقف لهم فيها وألزمتها بالمصاريف المناسبة وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى أن الوقف لا يجوز له التملك بالتقادم وحكمت بالنسبة للقدار الآخر الموجود تحت يد صابر عبد الغنى طراف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى وضع اليد عليه استأنفت السيدة زينب عبد الحكيم مخلوف بصفتها هـــذا الحكم أمام محكمة القاهرة طالبة إلغاءه بالنسبة لها وقيدا استئنافها تحت رقم ٤٥ سنة ٦٨ ق وبتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بأنه يجوز للوقف أن ينتفع بأحكام القـانون المدنى بشأن التقادم المكسب للملكية وأحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت ناظرة الوقف بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وضع يد الواقف على الأرض المتنازع عليها من سنة ١٩٠٠ إلى تاريخ إنشاء الوقف فى سنة ١٩١٧ وأنها بقيت فى وضع يد الوقف من هـذا التاريخ إلى الآن وضع يد هادئ مستمر بنية التملك وللمستأنف ضدهم (الطاعنون) نفى ذلك بالطرق عينها و بعد تنفيذ هذا الحكم وسماع شهود

الطرفين حكمت المحكمة بتاريخ ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين قبل ناظرة الوقف وإلزامهم بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فطعن الطاعنون في هذا الحكم في حكم ٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ بالنقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وبتاريخ ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها فقررت الدائرة إحالة الطعن على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بطلان الحكمين المطعون فيهما ذلك أن الأستاذ محمد جمال الدين أحد المستشارين الذين سمعوا المرافعة في الدعوى قبل إصدار حكم ١٩٥٢/٦/٩ لم يحضر تلاوة ذلك الحكم ولم يذكر اسمه فيه على أنه سمع المرافعة واشترك في المداولة فيه كما تقضي بذلك المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وهذا إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الحكم لا يمنع من ذلك تنفيذه بسماع شهود الطرفين لأنه فضلا عن أن هذا البطلان متعلق بالنظام العام فان هذا الحكم غير منه للخصومة لا يجوز الطعن فيه على استقلال كنص المادة ٣٧٨ مرافعات وإذ كان الحكم الثاني الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٣ قد بني على الإجراءات التي اتخذت بناء على حكم ١٩٥٢/٦/٩ واستند إلى ما أسفرت عنه هذه الإجراءات من تحقيق تم تنفيذا له حصل حكم ١٩٥٤/٣/٢٣ شهادة من سمعوا فيه من الشهود وأسس قضاءه عليها فان هذا الحكم يكون هو الآخر باطلا لأن ما بني على الباطل باطل .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الصور الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف — المقدمة من الطاعنين بملف الطعن — أنه قد حصلت المرافعة فيها بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٢ وفيها كانت هيئة المحكمة مؤلفة برئاسة السيد / أمين ميموني وكيل المحكمة وعضوية السيدين محمد علي جمال الدين ومصطفى كامل

المستشارين و بعد المرافعة قررت المحكمة تأجيل القضية للحكم بجلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٢ وفى تلك الجلسة قررت المحكمة — بنفس الهيئة — مد أجل النطق بالحكم بجلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ وفيها صدر الحكم المطعون فيه بجواز انتفاع الوقف بأحكام القانون المدنى بشأن التقادم وتبعا لذلك قضى الحكم قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع يد الوقف على أرض النزاع ونفيه. ويبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم المذكور أن الهيئة التى أصدرت الحكم كانت مشكلة من السادة محمد أمين بسيونى وكيل المحكمة والسيدين مصطفى كامل وعطا الله اسماعيل — المستشارين ولم يرد فى الحكم أى ذكر للسيد المستشار محمد على جمال الدين الذى سمع المرافعة فى الدعوى وما إذا كان قد اشترك فى المداولة فيه وأمضى مسودته أم لا ولما كانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات تنص على أنه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ... وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ... والقصور فى أسباب الحكم الواقعية... وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم ... يترتب عليه بطلان الحكم" وكان حكم ١٩٥٢/٦/٩ وهو حكم قطعى بما فصل فيه من أن للوقف أن ينتفع بأحكام القانون المدنى بشأن التقادم على خلاف ما قضى به الحكم الابتدائى — قد خلا — على ماسبق الإشارة إليه . من بيان أن السيد المستشار محمد على جمال الدين الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يغير من هذا النظر ما تمسكت به المطعون عليها من أن الشهادة التى استخرجها من قلم الكتاب تفيد أن السيد / محمد على جمال الدين هو الذى وقع على مسودة الحكم . مادام أن الحكم ذاته قد خلا من هذا البيان ويتعين لذلك نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٣من مارس سنة١٩٥٤ أنه قد صـــدر تأسيسا على حكم١٩٥٢/٦/٩ وما قضى به من أحقية الوقف فى الانتفاع بأحكام القانون المدنى بشأن التقادم وعلى مارجحه من أقوال شهود الطرفين الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرى تنفيذا لذلك ولما كان حكم ١٩٥٢/٦/٩ متعينا نقضه فإنه يتعين أن يلغى تبعا لذلك حكم ١٩٥٤/٣/٢٣ الذى كان حكم ١٩٥٢/٦/٩ أساسا له وذلك طبقا لنص المادة٤٤٧ من قانون المرافعات .

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٤)

الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٢٤ ق

(ا) إثبات . طرق الإثبات " الإثبات بالبينة " . متى يجوز لمحكمة الموضوع الاعتماد على أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير دون حلف يمين ؟ .

(ب) إثبات . طرق الإثبات " الإثبات بالبينة " . ذكر محكمة الموضوع أن " الطاعنة لم لم تستشهد بشهود ما ينفون ما قرره شهود الإثبات " . مؤداه . هذا لا يفيد أن المحكمة قد فاتها العلم بأن للطاعنة شهودا .

(ج) إثبات . طرق الإثبات " الإثبات بالبينة " . حق محكمة الموضوع فى تقـــدير أقوال الشهود . تقديرها مسألة موضوعية .

١ — لاتثريب على المحكمة إذا اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى على اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية أرض النزاع بالتقادم الطويل ولا يشوب حكمها خطأ فى القانون لأنها هى لم تسمع الشهود ولم يحلفوا أمامها اليمين .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد أن " الطاعنة لم تستشهد بشهود ما ينفون ما قرره شهود الإثبات " فإن هذه العبارة لا تفيد أن المحكمة قد فاتها العلم بأن للطاعنة شهودا لم تطلع على شهادتهم ولم توازنها بشهادة شهود الإثبات ، وإنما تؤدى بمفهومها إلى أن المحكمة إنمـا قصدت إلى القول بأن شهادة شهود الإثبات كانت موضع اطمئنانها وأنه لم يأت أحد من الشهود بمـا ينفيها ، لهذا ذكرت أنها تطمئن إلى شهادة هؤلاء الشهود وتراها مؤدية لإثبـات دعوى

المطعون عليهم ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق على غير أساس .

٣ — تقدير الشهادة مسألة موضوعية لا يصح الجدل فيها أمام محكمة النقض متى كان استخلاص المحكمة سائغا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩١٦ كلى بنى سويف على مورث المطعون عليهم بصحيفة أعلنت فى ١٩١٥/١١/٨ طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٣١ فدانا و ١٢ سهما مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة و إلزامه برفع يده عنها وتسليمها ودفع الايجار المستحق عليها وقدره ٩١ جنيها و ٩ مليمات عن المدة التى زرعها فيها وما استجد من الايجار لغاية يوم التسليم باعتبار إيجار الفدان ٦٠٠ مليم سنويا مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب — ثم عدلت الطاعنة طلباتها فى ١٢ من يناير سنة ١٩٢٩ إلى طلب تثبيت ملكيتها إلى ٨٤ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٤ سهما بالحدود والمعالم المبينة باعلان هذا التعديل وريع هذا القدر بواقع ٦٠٠ مليم للفدان فى السنة . وكانت محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت بتاريخ ١٦ من يوليه سنة ١٩١٦ حكما تمهيديا بندب خبير لمعاينة الأرض موضوع النزاع وتطبيق مستندات الطرفين عليها و بحث ما إذا كانت قد استصلحت بمعرفة المدعى عليه من زمن قديم وماهو الزمن الذى مضى على إصلاحها والبناء فيها وتقدير عمر المبانى مع سماع ملاحظات الطرفين وأقوال شهودهما بغير يمين عن وضع اليد والاصلاح والبناء ومدة كل ذلك وتقديم تقريره بما يراه من نتيجة المعاينة والتحقيق ثم أصدرت بعد ذلك حكما آخر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩١٧ بندب ثلاثة من خبراء

لمباشرة المأمورية المذكورة — وفى محضر الأعمال المحرر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩١٨ أثبت الخبراء ما تم بين طرفى النزاع من قبول المدعى عليه شراء الـ٣١ فدانا و١٢ سهما بواقع ثلاثة جنيهات ثمنا للفدان — ومن موافقة الحاضرين عن مصلحة الأملاك على ذلك — وقد اعتبر الخبراء مأموريتهم منتهية عند هذا الحد ورفعوا تقريرهم إلى المحكمة للتصديق على محضر الصلح . ولكن مصلحة الأملاك اعترضت لدى المحكمة بأن مندوبيها لم يكونا مفوضين بهذا العمل فقضت المحكمة الابتدائية فى ١٩١٨/١٢/٢٣ بعدم اعتماد عقد الصلح المحرر بمحضر أعمال الخبراء وبإعادة المأمورية إليهم لاتمامها . ثم أصدرت المحكمة بعد ذلك أحكاما متعددة باستبدال من توفى أو اعتذر عن العمل من الخبراء . وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ حكمت تمهيديا بندب أمين افندى سامى الخبير لأداء المأمورية المبينة بالأحكام التمهيدية بدلا من الخبراء المعينين فيها وقد باشر هذا الخبير مأموريته وقدم تقريره . وبتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٤٣ قضت المحكمة الابتدائية أولا بتثبيت ملكية المصلحة (المدعية) إلى ٦٠ فدانا و١ قيراطا و١٣ سهما الموضحة الحدود والمعالم بنتيجة تقرير الخبير أمين سامى ورفع يد المطعون عليهم عنها وتسليمها للمصلحة ثانيا — إلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للمصلحة من تركة مورثهم المرحوم على المصرى ريع ٣١ فدانا ١٢ سهما باعتبار ريع الفدان الواحد ٢٠٠ مليم سنويا من تاريخ رفع الدعوى فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩١٥ لغاية سنة ١٩٢٢ وريع ٦٠ فدانا و١ قيراطا و١٣ سهما من سنة ١٩٢٢ لغاية يونيه سنة ١٩٣١ باعتبار ريع الفدان ٢٠٠ مليم سنويا . ثالثا — إلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للمصلحة من مالهم الخاص قيمة ريع ٦٠ فدانا و١ قيراطا و١٣ سهما من يوليه سنة ١٩٣١ لغاية التسليم باعتبار الفدان ٢٠٠ مليم سنويا وإلزامهم بالمصاريف ومبلغ ١٠٠ قرش أتعابا للمحاماة ورفض ماعدا ذلك من الطلبات . وبتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٤٤ استأنف المطعون عليهم هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة فقيد بجدولها برقم ٨٠٤ لسنة ٦١ ق وطلبوا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى المستأنف عليها (الطاعنة) مع إلزامها بالمصاريف عن الدرجتين وأتعاب المحاماة عنهما وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة

الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها و إلزامها بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٢٠٠٠ قرش أتعاب محاماة للمستأنفين (المطعون عليهم) وبتاريخ ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٤ قررت الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا الحكم — وبعد استيفاء الطعن اجراءاته أودعت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وصممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها وطلبت إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيـــه الخطأ فى القانون وذلك بتأسيسه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير أمين سامى والخبراء السابقون عليه — والتى تبينت المحكمة منهـا أن مورث المطعون عليهم قد تملك أطيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية — والتعويل على هذا التحقيق مخالف للقانون — إذ يتعين إجراء التحقيق أمام قاضى الدعوى — وفقا للأوضاع والإجراءات المرسومة فى قانون المرافعات لا عن طريق الخبراء الذين يسمعون أقوال الشهود بغير يمين مما يجعل شهادتهم باطلة ولم يكن لمحكمة الموضوع أن تحصل فهم الواقع فى الدعوى إلا بالدليل القانونى الذى يجوز الاستدلال به فى صورتها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة — تأسيسا على ماورد فيه من اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية أرض النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة — وقد أورد فى هذا الخصوص أنه "من حيث إنه مادام وضع اليد المملك بالتقادم المدة الطويلة قد ثبت من شهادة الشهود وما استخلصته المحكمة من تقارير أهل الخبرة والقرائن المشار إليها آنفا المؤيدة لها — ولم ينقطع وضع اليد هذا لسبب قانونى من أسباب الانقطاع خلافا لمـا ذهبت إليه محكمة أول درجة فى هذا الصدد فلا عبرة بعـد هذا بمـا أشار إليه الخبير أمين سامى ونفس المستأنف عليها" ... و إشارة الحكم

المطعون فيه — فى خصوص "ما استخلصه من تقارير أهل الخبرة والقرائن المؤيدة لها" عائدة إلى ما سبق له إيراده من قبل فى أسبابه من قوله "إن وضع اليد هذا على أرض النزاع واغتصابها مسلم به من المستأنف عليها (الطاعنة) ومقرر من أهل الخبرة فى تقاريرهم ومحاضر أعمالهم المقدمة فى الدعوى للأسباب المذكورة فيها — ومن بينها معاينة أثر فرش المبانى الموجود فى الأرض لوابور الرى الذى نقل بعد وضعه إلى جهة أخرى كما هو وارد فى معاينة الخبير عبداللطيف شكرى فى ١٩١٧/٢/٩" ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنة إلى أدلة وقرائن منها ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبراء بإذن المحكمة وفقا للمادة ٢٢٨ من قانون المرافعات (القديم) فلا تثريب على المحكمة إذا اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى على اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية أرض النزاع بالتقادم الطويل ولا يشوب حكمها خطأ فى القانون لأنها هى لم تسمع الشهود ولم يحلفوا أمامها اليمين .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور وفساد الاستدلال لا طراحه مستندات الحكومة وكشوف التمليك بدعوى أنه لا محل لها ولا معول عليها — وأنه قد خالف الثابت فى الأوراق حين قرر أن المصلحة (الطاعنة) لم تستشهد بشهود ينفون ما قرره شهود المطعون عليهم — والحال أن محضر أعمال الخبراء المؤرخ ١٩٢٨/١١/١٧ قد سئل فيه عدد من الشهود الذين تقدمت بهم الطاعنة إليهم . وأجمعوا فى شهادتهم على أن مورث المطعون عليهم لم يضع يده على أرض النزاع إلا بعد عملية فك الزمام فى سنة ١٩٠٦ ولم يفطن الحكم لهذه الأقوال ولم يعرض لها .

وحيث إن النعى بما ورد فى هذا الوجه مردود فى شطره الأول بأن قضاء الحكم المطعون فيه مؤسس على اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية الأرض موضوع النزاع بوضع يده المدة الطويلة فلا يعيب الحكم اطراحه مستندات الطاعنة التى كانت تستدل بها على أنها كانت هى المالكة أصلا للأطيان قبل

اغتصاب المورث للأرض ووضع يده عليها . ومردود فى شطره الثانى — بأن ما ورد فى الحكم المطعون فيه من القول "بأن المستأنف عليها (الطاعنة) لم تستشهد بشهود ما ينفون ما قرره شهود الإثبات هؤلاء" لا يفيد أن محكمة الاستئناف قد فاتها العلم بأن للطاعنة شهودا سمعهم الخبراء ودونت أقوالهم فى محاضر أعمالهم فلم تطلع على شهادتهم ولم توازنها بشهادة شهود الإثبات — ولكن هذه العبارة تؤدى بمفهومها إلى أن محكمة الاستئناف إنما قصدت إلى القول بأن شهادة شهود الإثبات كانت موضع اطمئنانها — وأنه لم يأت أحد من الشهود بما ينفيها — لهذا ذكرت أنها تطمئن إلى شهادة هؤلاء الشهود — وتراها مؤدية لإثبات دعوى المستأنفين — كما ذكرت أنه بحسبها أقوال هؤلاء الشهود دليلا على وضع اليد بدون حاجة إلى إعادة التحقيق بمعرفتها من جديد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثانى — على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لأنه اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنة فى أقوال شهود الإثبات الذين جاءت شهادتهم مضطربة مبهمة — لم يحددوا فيها أرض النزاع تحديدا واضحا ولم يبينوا معالمها وحدودها ومن ثم كانت غير منتجة فى الدعوى كما أنهم فى صدد تحديد مدة وضع يد المورث تضاربت أقوالهم مما دعا الخبير أمين سامى إلى عدم التعويل عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه فضلا عن أن تقدير الشهادة مسألة موضوعية لا يصح الجدل فيها أمام محكمة النقض متى كان استخلاص المحكمة سائغا — فإن الطاعنة لم تورد لسبب النعى وجه الإبهام فى شهادة الشهود ولا التناقض المدعى به وأثر ذلك فى الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون وجه النعى على غير أساس

وحيث ان نعى الطاعنة بالوجه الثالث من السبب الثانى حاصله أن محكمة الاستئناف قد أغفلت شأن الإقرار الحاصل من مورث المطعون عليهم بملكية الطاعنة لأرض النزاع — الثابت فى محضر أعمال الخبراء فى سنة ١٩١٨ — فلم تتحدث عن الأثر القانونى لهذا الإقرار — وذلك بصرف النظر عن أنه لم يؤثر فى سريان مدة التقادم بالقطع — لحصوله بعد رفع الطاعنة للدعوى .

وحيث إن النعي بهذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يكن عليه أن أن يتحدث عن هذا الإقرار وأثره القانوني بعد إذ قضى ببطلان الصلح المشار إليه في محضر أعمال الخبراء في سنة ١٩١٨ على ما هو ثابت من الوقائع السالف إيرادها .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٥)

الطعن رقم ١١ سنة ٢٤ ق

(ا) إثبات . محكمة الموضوع . سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقدم لها .

(ب) حكم "تسبيب كاف" . مثال .

١ — سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقدم لها — فللقاضى إذا ما استند أمامه إلى حكم أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين فى حكمه الاعتبارات التى استند إليها فى التفسير الذى ذهب إليه .

٢ — إذا كان الواقع فى الدعوى أنه بتاريخ ١٩٢١/٥/١٨ تعاقد مورث المطعون عليهم مع الشركة الطاعنة على توريد المياه اللازمة لعماراته وقد تم التعاقد على أساس الاشتراك الشهرى الجزافى — واستمر العمل به إلى أن قام بينه وبين الطاعنة نزاع مرده أنها أرادت معاملته وفقا لما تسجله العدادات بدلا من نظام الربط الشهرى الثابت — صدر فيه حكم بتاريخ ١٩٤١/١/٢٦ من محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة قضى بأن تعريفة الاشتراكات الشهرية الملحقة باتفاقية ١٨٨٧/١/٢٧ واجبة التطبيق على عمارات مورث المطعون عليهم دون قيد أو تحفظ خاص بكمية المياه المستهلكة على أساس الاشتراك الشهرى وبصفة إجمالية جزافية — والقضاء تبعا لذلك بأن يدفع المطعون عليهم فى الآونة الحاضرة وبصفة مؤقتة ثمن المياه المستهلكة على أساس عقود الاشتراك الموقع عليها

فى ١٩٢١/٥/١٨ مع حفظ حقهم فى طلب تصحيح حسابهم على أساس اتفاقية ١٨٨٧/١/٢٧ ، وأنه فى ٤ من يوليو سنة ١٩٣٨ أبرم اتفاق بين الحكومة والشركة الطاعنة بمقتضاه خولت هذه الأخيرة الحق فى فرض نظام الاشتراك بالعداد بالفئات الواردة به على جمهور المنتفعين بدلا من نظام الربط الثابت — صودق عليه بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ — وكانت محكمة الموضوع قد تحصل لها بأسباب سائغة أقامت عليها قضاءها أن الطاعنة والمطعون عليهم لم يعتدوا باتفاق ٤ من يوليو سنة ١٩٣٨ وأنهم قد سلكوا فى المعاملة مسلكا يدل على أنهم قد اعتبروا أن الخصومة قد انحسمت بحكم ١٩٤١/٦/٢٦ الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة واعتمدوه أساسا فى علاقتهما عن المدة السابقة على الاتفاق المشار إليه المبرم فى ٤ من يوليو سنة ١٩٣٨ والمدة التالية له — حتى صدر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ فأقاما علاقتهما على مقتضاه ، فإن فى هذا ما يكفى لحمل الحكم ومن ثم فلا جدوى فيما تثيره الطاعنة فى سبب النعى من القول بأن لذلك القانون الذى صودق فيه على اتفاق ٤ من يوليو سنة ١٩٣٨ أثرا رجعيا يجعله نافذا منذ تاريخ إبرامه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر .

والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ١٩٢١/٥/١٨ تعاقد مورث المطعون عليهم مع الشركة الطاعنة على توريد المياه اللازمة للعمارات الأربع المملوكة له والمعروفة بعمارات الخديوى الكائنة بشارع عماد الدين بالقاهرة وقد تم التعاقد على أساس الاشتراك الشهرى الجزافى — واستمر العمل به إلى أن قام بينه و بين الطاعنة نزاع مرده أن الطاعنة

قامت بتركيب عدادات فى العمارات المشار إليها وأرادت معاملته وفقا لما تسجله هذه العدادات — بدلا من نظام الربط الشهرى الثابت — فلما رفض أقامت عليه بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٠ الدعوى رقم ٥٨١٩ لسنة ٥٥ ق مختلط بمحكمة مصر المختلطة تطالبه فيها بمبلغ ٨٨٢ ج و ٩١٠ م قيمة ما سجلته العدادات اعتبارا من يوم ١٩٢٩/٣/٢٤ وعدلت هذه المطالبة إلى مبلغ ١٢٢٣ ج و ١٩٠ م ثم إلى مبلغ ١٥١٠ ج و ١٠٠ م — وقضت محكمة مصر المختلطة الابتدائيـة بتاريخ ١٩٣١/١١/٥ لصالح الطاعنة — بأن لها الحق فى تطبيق نظام العدادات وعينت خبيرا لمعاينة العدادات والتحقق من صلاحيتها وانتظام سيرها ثم أصدرت بتاريخ ١٩٣٢/١٢/٢٢ حكما حددت فيه المبلغ الذى تستحقه الطاعنة قبل مورث المطعون عليهم — على الأساس المتقدم ويقضى هـذا الحكم بإلزامه بأن يدفع لهـا ١٦٧٧ جنيها و ١٩٠ مليم مع الفوائد . فاستأنف مورث المطعون عليهم الحكمين المتقدم ذكرهما إلى محكمة استئناف الأسكندرية المختلطة بالاستئنافين رقمى ١٧٦ لسنة ٥٧ ق مختلط ، ٣٧٦ لسنة ٥٨ ق مختلط وضما معا وصدر فيهما بتاريخ ١٩٤١/٦/٢٦ حكم قضى بإلغاء الحكمين المذكورين — وبأن تعريفة الاشتراكات الشهرية الملحقة باتفاقية ١٨٨٧/١/٢٧ واجبة التطبيق على عمارات المستأنفين (المطعون عليهم) وأن رفض الشركة تطبيقها يعتبر خطأ منها واعتداء على تعهداتها المترتبة على الاتفاقية المذكورة وحكمت بأن تطبيق هـذه التعريفة يجب أن تقوم به الشركة بدون أى قيد أو تحفظ خاص بكمية الميـاه المستهلكة على أساس الاشتراك الشهرى وبصفة إجمالية جزافية — والقضاء تبعا لذلك بأن المستأنفين (المطعون عليهم) يدفعون فى الآونة الحاضرة وبصفة مؤقتة ثمن الميـاه المستهلكة على أساس عقود الاشتراك الموقع عليها فى ١٩٢١/٥/١٨ مع حفظ حقهم فى طلب تصحيح حسابهم على أساس اتفاقية ١٨٨٧/١/٢٧ وفى المطالبة بما دفع زيادة عنها ورفض دعوى الشركة وإلزامها بالمصاريف و ٤٠ ج مقابل أتعـاب المحاماة عن الدرجتين . وبتاريخ ١٩٤١/٧/٣١ نبه ورثة ستون على الشركة بدفع فرق ثمن المياه المتجمع فى المدة من مارس سنة ١٩٢٩ حتى ١٩٤١/٩/٣٠ وقدره ٣ جنيهات و ٥٧٠ مليا فقامت الشركة

بدفعه وقد قام ورثة ستون بسداد المستحق عليهم حسب هذا الربط الشهرى الثابت بواقع ٥٦ جنيها و٩٣٠ مليما شهريا — وذلك حتى نهاية سبتمبر سنة ١٩٤٦ وابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ تعامل ورثة ستون مع الطاعنة على وفق ما تسجله العدادات وقد ثارت من جديد بين الطاعنة والمطعون عليهم منازعة أخرى تتعلق بفترة من الزمان تقع بين ٤ من يوليه سنة ١٩٣٨ ، ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ — ففى التاريخ الأول (٤ من يوليه سنة ١٩٣٨) أبرم اتفاق بين الحكومة والشركة الطاعنة — وبمقتضاه خولت هذه الأخيرة الحق فى فرض نظام الاشتراك بالعداد بالفئات الواردة به على جمهور المنتفعين بدلا من نظام الربط الثابت . وفى التاريخ الثانى نشر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ بالجريدة الرسمية وبمقتضاه صودق على اتفاق يوليه سنة ١٩٣٨ واتفاق آخر معدل له أبرم بين الحكومة والشركة الطاعنة فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ ونص فى هذا القانون على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد رأت الشركة الطاعنة أن التصديق على اتفاق يوليه سنة ١٩٣٨ بالقانون سالف الذكر يخولها الحق فى مطالبة المطعون عليهم بأداء الفرق بين قيمة الربط الشهرى الثابت وقيمة ما سجلته العدادات فى خلال الفترة المتقدم ذكرها وإذ كان المطعون عليهم يرون أنه ليس للشركة الطاعنة وجه فى هذه المطالبة — فقد أقاموا على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢٦٩٧ لسنة ٧٣ق مختلط فى ١٩٤٨/٨/١٨ (وقد أحيلت بعد ذلك إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بها برقم ٢٨١٥ لسنة ١٩٤٩ كلى مصر) — وطلبوا الحكم — أولا — بأن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ ليس له أى أثر بالنسبة لهم إلا من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وذلك فيما يختص بتوريد المياه بالعدادات للحنفيات الموجودة بأملاكهم المعروفة بعمارات الخديوى الكائنة بشارع عماد الدين وأن تقرر أن جميع المبالغ التى دفعوها للشركة فى ١٩٤٦/٩/٣٠ على أساس الاشتراك الجزافى — بناء على العقود التى تمت بينهم وبين المدعى عليها (الشركة الطاعنة) هى مبالغ نهائية ومبرئة للذمة — ثانيا — إلزام المدعى عليها بأن تؤدى لهم مبلغ ١٠١ ج على سبيل التعويض بسبب موقفها منهم المبنى على الكيد والتعسف . وفى أثناء نظر الدعوى بمحكمة القاهرة الابتدائية (بعد إحالتها إليها) — وبجلسة ١٩٥٠/٤/٢٤

رفعت الشركة الطاعنة دعوى فرعية على المطعون عليهم — بطلب إلزامهم بأن يدفعوا لها مبلغ ٧٤٣٩ ج و ٨١٩ م قيمة الفرق بين ما دفعوه ثمنا لاستهلاك المياه على أساس الربط الشهرى الثابت من يوليو سنة ١٩٣٨ إلى سبتمبر سنة ١٩٤٦ وبين ما تستحقه الشركة قبلهم على أساس حساب العدادات مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد وأسس المطعون عليهم دعواهم على أن محكمة الاستئناف المختلط بحكمها الصادر فى ١٩٤١/٦/٢٦ قد رفضت دعوى الشركة الطاعنة التى كانت تطالبهم فيها بثمن المياه على أساس العداد وقررت فى حكمها أن لهم الحق فى اختيار طريقة الربط الشهرى دون نظام العداد بمقتضى نصوص العقد المبرم بين الشركة والحكومة المصرية فى ١٨٦٥/٥/٢٧ — وعلى أنه فى أثناء نظر النزاع أمام المحكمة المختلطة أبرم اتفاق ١٩٣٨/٧/٤ الذى يعطى للشركة الحق فى فرض نظام العداد على جميع المتفعين فى أنحاء القاهرة دون التقيد بنظام الربط الشهرى — ثم قالوا إن الاتفاق المذكور لا يسرى عليهم لعدم دستوريته . وأنه فى تاريخ ١٩٤٧/٦/٥ حكمت محكمة الاستئناف المختلط (فى دعاوى أخرى كانت مقامة من منتفعين آخرين ضد الشركة) بأن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ لا يمكن أن يكون له أثر رجعى بالنسبة للمشتركين الذين رفعوا دعواهم قبل صدور هذا القانون والعمل به من ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٦ — وأضاف المدعون أنهم دخلوا مع الشركة فى نزاع قضائى قبل هـــذا التاريخ — وورد فى الحكم الصادر لصالحهم فى ١٩٤١/٦/٢٦ أن على الشركة أن تقبل منهم ثمن المياه على أساس الربط الشهرى طبقا لعقود الاشتراك المبرمة فى ١٩٢١/٥/١٨ — ومفاد ذلك ألا يكون للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ الذى صادق على اتفاق سنة ١٩٣٨ أى أثر بالنسبة لهم إلا من تاريخ تنفيذه فى ١٩٤٦/٩/٢ لا من تاريخ إبرام الاتفاق سالف الذكر — وذكروا تبريرا لطلب التعويض أن مسلك الشركة معهم كان كيديا وتعسفيا — لأنها هددتهم بقطع المياه عنهم إذا لم يبادروا بسداد المبلغ الذى تطالبهم به على أساس نظام العداد . وأسست الشركة الطاعنة دعواها الفرعية — ودفاعها فى الدعوى المقامة عليها من المطعون عليهم على القول بأن محكمة الاستئناف المختلطة كانت تعلم وقت إصدار حكمها فى سنة ١٩٤١ فى المرفوع من المطعون عليهم

بوجود اتفاق سنة ١٩٣٨ ولكنها لم تتعرض للفصل فى دستورية أو سريان ذلك الاتفاق وقد دعاها ذلك لأن تنص صراحة فى حكمها على أن يقوم ورثة ستون "بصفة مؤقتة" بدفع قيمة الاستهلاك على أساس الربط الشهرى — وأن ما قررته محكمة الاستئناف المختلطة بعد ذلك من مبادئ فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٦/٥ والتى أعطت بموجبها الحق لبعض المشتركين فى استرداد ما دفعوه لا ينطبق على المدعين لأنهم لم يرفعوا على الشركة دعوى تمسكوا فيها ببطلان اتفاقية سنة ١٩٣٨ قبل المصادقة عليها — بل إن الشركة هى التى رفعت عليهم الدعوى فى سنة ١٩٣٠ تطلب فيها إلزامهم بالمحاسبة على أساس العدادات وانتهى هـذا النزاع فى سنة ١٩٤١ — وأن حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١٩٤٧/٦/٥ قصر حق المطالبة باسترداد ما دفع زيادة عن الربط الشهرى على الذين أقاموا دعواهم قبل ١٩٤٦/٩/٢ تاريخ نشر القانون المشار اليه فى الجريدة الرسمية — أو الذين تدخلوا فى الدعاوى القائمة قبل ذلك التاريخ — ولم يكن المطعون عليهم من بين هؤلاء — وإذ أنه قـد صودق على الاتفاق المبرم فى سنة ١٩٣٨ بأثر رجعى بمقتضى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ فإن ذمتهم لا تكون بريئة إلا بأداء الفرق بين حساب الربط الشهرى الثابت والربط بالعداد — وذكرت الشركة الطاعنة أن تصرفاتها إزاء المطعون عليهم لم تصدر عن تعسف أو كيد فليس ثمت مسوغ لطلب التعويض وبتاريخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية . أولا : فى الدعوى الأصلية برفضها وألزمت المدعين (المطعون عليهم) بمصاريفها . ثانيا : فى الدعوى الفرعية بإلزام المدعى عليهم (المطعون عليهم) بأن يؤدوا للمدعية (الشركة الطاعنة مبلغ ٧٤٣٩ جنيها و ٨١٩ مليما مع الفوائد القانونية لذلك المبلغ بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٠/٤/٢٤ حتى تمام السداد وألزمتهم مصروفاتها . ثالثا : إلزام المدعين (ورثة جاك ستون) بمبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة لشركة مياه القاهرة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . وبتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ استأنف المطعون عليهم هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد فيها برقم ٤٨٦ لسنة ٦٨ ق — وطلبوا الحكم بقبول الاستئناف

شكلا وفى الموضوع بأنه يستند إلى أساس سليم و بالتالى القضاء بإلغاء الحكم المستأنف بكافة أجزائه والحكم بأن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ ليس له أثر فيما يختص بتوريد المياه بالعداد بالنسبة للمستأنفين إلا من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ و بالتالى التقرير بأن المبالغ المدفوعة منهم بما فيها قسط المدة المنتهية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ على أساس الاشتراك الجزافى طبقا للعقود المبرمة بين طرفى الخصومة ولحكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١٩٤١/٦/٢٦ هى مبالغ دفعت نهائيا ومبرئة للذمة والحكم بإلزام شركة مياه القاهرة بأن تدفع إلى المستأنفين مبلغ ١٠١ ج على سبيل التعويض عن موقفها ودفاعها المبنيين على الكيد والتعسف. رابعا : الحكم برفض الدعوى الفرعية المقامة من المستأنف عليها بالمطالبة بمبلغ ٧٤٣٩ جنيها و ٨١٩ مليما لعدم استنادها إلى أساس صحيح. خامسا : إلزام شركة مياه القاهرة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى . و بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف فيما يختص برفض دعوى براءة الذمة وحكمت بأن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ ليس له أثر فيما يختص بتوريد المياه بالعداد بالنسبة للمستأنفين إلا من تاريخ ١٩٤٦/٩/٢ و بأن المبالغ المدفوعة من المستأنفين بما فيها المدفوع منهم لغاية أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ على أساس الاشتراك الجزافى طبقا للعقود المبرمة بين طرفى الخصومة ولحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٤١/٦/٢٦ هى مبالغ مبرئة للذمة — وتأييد الحكم المستأنف فيما يختص برفض دعوى التعويض المرفوعة من المستأنفين ضد المستأنف عليها (شركة المياه) و إلزام المستأنفين المصاريف الخاصة بها — و بتعديل الحكم فيما يختص بالدعوى الفرعية المقامة من المستأنف عليها و إلزام المستأنفين بأن يدفعوا للشركة مبلغ ٤٦ جنيها و ٤٣٠ مليما والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ — و إلزام شركة المياه المستأنف عليها بباقى المصاريف عن الدعويين الأصلية والفرعية وأتعاب المحاماة عن الدرجتين وقدرتها بمبلغ أربعين جنيها تدفع للمستأنفين . و بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٩٥٤ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض . و بعد استيفاء الطعن إجراءاته أبدت النيابة العامة رأيها بمذكرة طلبت فيها إلى دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى

هذه الدائرة لنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الثالث — وعرض الطعن على دائرة الفحص بجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وأثبت فى محضر الجلسة على لسان الحاضر عن إدارة قضايا الحكومة أن الحكومة حلت محل شركة مياه القاهرة طبقا للقانون وصممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها السالف ذكره .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه فساد تأويله للحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩٤١/٦/٢٦ . بما قرره من أن هذا الحكم قد قضى بتصفية النزاع بين شركة المياه وورثة ستون نهائيا — وبما رتبه على هذا التأويل الخاطىء من وجوب محاسبة المطعون عليهم على أساس الربط الشهرى الثابت فى المدة بين يوليه سنة ١٩٣٨ و ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٦ . وقد خالف الحكم المطعون فيه بذلك صريح ما قضى به الحكم المختلط من أن المحاسبة على أساس الربط الشهرى الثابت إنما هى "الآن و بصفة مؤقتة" — وقد راعت المحكمة المختلطة وقت إصدار هذا الحكم — أن ثمت اتفاقا جديدا عقدته الحكومة مع شركة المياه فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٨ يفرض على الشركة محاسبة المستهلكين على أساس العدادات. فكان من الحتم أن تنص على التوقيت. ولينسجم قضاؤها فى هذا النزاع مع ما أصدرته فى ذات اليوم من أحكام فى المنازعات التى ثارت بين الشركة وفريق آخر من المنتفعين والتى طلبوا فيها استرداد ما دفعوه للشركة على أساس العدادات زائدا عما يستحق عليهم طبقا للربط الشهرى الثابت. وتمسكوا فى منازعاتهم ببطلان اتفاق سنة ١٩٣٨ . وقد أقر المطعون عليهم أنفسهم هذا التفسير — كما يبين من مطالعة صحيفة الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الابتدائى وعلى أساس ماتقدم من تأويل خاطىء لحكم محكمة الاستئناف المختلطة المشار إليه يكون الحكم المطعون فيه — قد تمثلت فيه مخالفة القانون فى المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ، وحاصل السبب الثانى أن الشركة الطاعنة أبدت إلى محكمة الاستئناف أن تنفيذها للحكم المختلط الصادر فى سنة ١٩٤١ لا يصح أن يعتبر تسليما من جانبها بأن النزاع بينها و بين آل ستون

حول ثمن المياه وكيفية احتسابه قد بت فيه نهائيا — فإن قضاء ذلك الحكم يتضمن شطرين مستقلين مختلفين أولهما — متعلق بكيفية المحاسبة على ثمن المياه — وهذا هو ما راعت المحكمة المختلطة فى خصوصه أن يكون على أساس الاشتراك الشهرى "بصفة مؤقتة" وما كان لها أن تقرر أن تكون المحاسبة على هذا الأساس بصفة نهائية بعد إذ قررت فى القضايا المماثلة بالوقف حتى يفصل دستوريا فى شأن اتفاق سنة ١٩٣٨ — وثانيهما — ينصب على ما ادعاه آل ستون من أن الشركة تحاسبهم (فى نطاق عقد الامتياز المعدل فى سنة ١٨٨٧) على فئات أعلى مما ورد بهذا العقد — استنادا إلى عقد سنة ١٩٢١ المبرم بينهما وينبغى إذن أن تكون المحاسبة على أساس الفئات الأولى لا الثانية وأن يكون لهم الحق فى استرداد الفرق — وهو ما أقرتهم عليه محكمة الاستئناف المختلطة — ولا تعارض مطلقا بين القول بمعاملة المطعون عليهم بالفئات الواردة فى عقد الامتياز — والقول بأن تكون المعاملة على هذا الأساس "بصفة مؤقتة" مرهونة بما يستقر عليه الأمر دستوريا فى شأن اتفاق سنة ١٩٣٨ . وقد عرضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه لهذا الذى أدلت به الشركة الطاعنة فلم تواجهه بأكثر من القول بأنه غير مستساغ وغير مقبول وهو رد قاصر ولا مقنع فيه — وغير المستساغ حقيقة وفعلا هو أن ينسب الحكم المطعون فيه إلى الحكم المختلط أنه قد بت فى النزاع نهائيا على أساس الربط الشهرى الثابت رغم وجود اتفاق سنة ١٩٣٨ بينما تكون نفس المحكمة المختلطة قد رأت فى القضايا المماثلة أن توقف البت فى طلب الاسترداد وتجعله مرتهنا بما يؤول إليه أمر الخلاف الدستورى فى شأن اتفاق سنة ١٩٣٨ — كما أن محكمة الاستئناف إذ عرضت لوجهة النظر التى أبداها المطعون عليهم فى تأويل مضمون الحكم المختلط المشار إليه لم ترد أيضا على القول بأن "هذا التفسير معقول جدا ومطابق للواقع ويتمشى مع طلبات المستأنفين أمام محكمة الاستئناف المختلط وما قضت به هذه المحكمة" — وهذا التسبيب هو الآخر قاصر إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد استحسان — ولا يكفى أساسا لبناء الحكم عليه — كذلك كان الحكم المطعون فيه متخاذل الأسباب إذ استند فى قضائه على أن الشركة الطاعنة قد سلمت

فى مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بأن الحكم المختلط قد قضى نهائيا فى النزاع بينما أنه أورد فى أعقاب هذا القول — أن الشركة قد استدركت فأضافت تحفظا لا تتفق والقول بالتسليم .

وحيث إن النعى بهذين السببين — مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت وجهة نظر الطرفين فيما ادعاه كل منهما فى دعواه — وفيما دفع به دعوى خصمه — خلصت إلى القول "بأنه يتعين عليها للفصل فى هذا النزاع بحث المسألتين الآتى بيانهما : أولا — مدى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلط لمصلحة المستأنفين فى ١٩٤١/٦/٢٦ فى الاستئنافين ٥٧/١٩٦ ق و ٥٨/٣٧٦ ق وهل فصل نهائيا فى النزاع بين المستأنفين ومورثهم وشركة المياه أم أن ذلك الفصل كان مؤقتا وتفسير كلمة "مؤقتا" الواردة فى ذلك الحكم . ثانيا — مدى الحكم الاستئنافى المختلط الصادر فى ١٩٤٧/٦/٥ وأثره على ورثة سيتون فى النزاع القائم بينهم وشركة مياه القاهرة وتفسيره للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ وهل لهذا القانون أثر رجعى فيما يختص باتفاق ١٩٣٨/٧/٤ وهل هذه الرجعية مطلقة وهل طعن ورثة سيتون على اتفاقية ١٩٣٨/٧/٤ واعترضوا عليها أم سلموا بها" وفى خصوص المسألة الأولى — استعرضت محكمة الاستئناف — ما أثبتته محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٩٤١/٦/٢٦ — سردا لوقائع الدعوى التى رفعتها شركة المياه على مورث المطعون عليهم — بمحكمة مصر الابتدائية المختلطة — وما حكمت به هذه المحكمة ابتدائيا — وما كان من استئناف جاك سيتون لهذا الحكم — ثم ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة — وأوردت هذا المنطوق بكامل عباراته على النحو الذى سلف إيراده عند سرد الوقائع فى هذا الطعن ثم قالت إنه "قد تبين من الاطلاع على صورة هذا الحكم .. أن ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة كان مطابقا تماما لما طلبه الأستاذ صيدناوى محامى المستأنفين (المطعون عليهم) وعلى الأخص فيما طلبه خاصا بأن يدفع المستأنفون فى الوقت الحاضر ومؤقتا على أساس عقود ١٩٢١/٥/١٨ وحفظ الحق لهم فى تعديل الحساب على أساس تعريفة ١٨٨٧/١/٢٧ واسترداد ما يكون قد دفع زيادة . . " و بعد

أن أثبتت الواقع على هـذا النحو فى شأن ماأبداه الأستاذ صيدناوى أمام محكمة الاستئناف المختلطة . عرضت لما أدلى به المطعون عليهم أمامها — من تفسير لإبداء الطلبات على هذه الصورة من قبل محاميهم فقالت " وقد قال المستأنفون تفسيرا لهذا الطلب فى مذكراتهم أمام هذه المحكمة أن مقدار مادفعوه طبقا لعقود ١٩٢١/٥/١٨ زائدا عن تعريفة ١٨٨٧/١/٢٧ لم يكن معلوما تماما لهم وطلبوا الحكم مؤقتا على أساس ١٩٢١/٥/١٨ مع حفظ الحق فى تعـديل الحساب على أساس تعريفة ١٨٨٧/١/٢٧ واسترداد مايكون قد دفع زيادة وأنهم فعلا قاموا عند إعلان الحكم فى ١٩٤١/٧/٣١ بعمل الحساب وإعلان شركة الميـاه به بمقتضى إعلان بمعرفة المحضر ر. رايستون . أوضحوا به الحساب لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٤١ ويتضح منه أنهم دائنون لشركة الميـاه بمبلغ ٣ جنيهات و ٥٧٠ مليا قامت الشركة بدفعه مع المصاريف المحكوم بها " ثم عقبت محكمة الاستئناف على هذه الوقائع جميعها بمـا رأته فى شأنها فذكرت — أن ماادلى به المستأنفون (المطعون عليهم) من " هـذا التفسير معقول جدا ومطابق للواقع ويتمشى مع طلبات المستأنفين أمام محكمة الاستئناف المختلطة وماقضت به هذه المحكمة إذ ألغت الحكمين المستأنفين الصادرين لمصلحة شركة الميـاه وأجابت المستأنفين إلى طلباتهم ورفضت دعوى شركة المياه وألزمتها بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين " — وأضافت تدعيما لوجهة نظرها فى هذا الخصوص قولها " ولو كانت محكمة الاستئناف المختلط قد قصدت ماذهبت إليه شركة المياه من أن المقصود بعبارة (مؤقتا وفى الوقت الحـاضر) هو أنها أوقفت تصفية النزاع نهائيـا إلى مابعد تصفية الخلاف الدستورى الذى قام حول اتفاقية ١٩٣٨/٧/٤ — لو كان هذا هو ما قصدته محكمة الاستئناف المختلطة لمـا صدر حكمها بهذه التعبيرات الفاصلة الحاسمة بوجوب احترام شركة المياه لاتفاقية ١٨٨٧/١/٢٧ بدون أى قيد أو تحفظ — ولمـا قضت بإلغاء الحكمين المستأنفين وألزمتها بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين " ثم قالت " والواقع أن تأويل شركة المياه لعبارة (مؤقتا وفى الوقت الحاضر) إنما هو تأويل غير مستساغ وغير مقبول وقد سلمت شركة مياه القاهرة فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٥٠/٤/٢٤ أمام محكمة أول درجة بالصفحة الخامسة بأن الحكم

الصادر فى ١٩٤١/٦/٢٦ قد قضى نهائيا فى النزاع المطروح أمام المحكمة برفض دعوى الشركة فى محاسبة ورثة سيتون على أساس العدادات ولكنها استدركت بعد ذلك فأضافت عبارة (وسمح لهم بأن يحاسبوا الشركة مؤقتا على أساس الربط الثابت) وظاهر مما تقدم أن عبارات الحكم لا تسمح بقبول وجهة نظر الشركة وتفسيرها الخاطىء" ويبين مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد استظهرت الأمر الذى عالجه الحكم المختلط الصادر فى سنة ١٩٤١ وخلصت إلى أن هذا الحكم قد بت فى النزاع القائم بين الطاعنة والمطعون عليهم بتا نهائيا بوجوب أن تكون المعاملة بالربط الشهرى الثابت لا بالعدادات كما أوضحت محكمة الاستئناف أن المراد بعبارة (مؤقتا وفى الوقت الحاضر) التى تنازع الطرفان على مدلولها — لا يراد بها قطعا تعليق البت فى الخصومة على نتيجة الفصل فيما ثار من نزاع حول دستورية اتفاق سنة ١٩٣٨ وهو أمر خارج عن الخصومة ولم يطرحه أى من الطرفين عليها ولم ترد إشارة عنه فى ذلك الحكم. بل المراد هو الاستجابة لطلبات المستأنفين (المطعون عليهم) التى حددها أمام المحكمة المذكورة محاميهم وقد استدلت محكمة الاستئناف على ما تقدم جميعه بما أوردته فى أسباب حكمها من اعتبارات سائغة معقولة مؤدية إلى ما رأت أنه هو حقيقة المقصود من ذلك الحكم فلا محل مع ذلك للنعى على حكمها بالقصور — كذلك لا محل للنعى على قضائها بمخالفة القانون بمقولة إنها قد خالفت بهذا النظر قوة الأمر المقضى بالنسبة " للحكم المختلط " ذلك أن سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقدم لها . فللقاضى إذا ما استند أمامه إلى حكم أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين فى حكمه الاعتبارات التى استند إليها فى التفسير الذى ذهب إليه .

وحيث إن السبب الثالث حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ وأخطأ فى تفسيره — وفى بيان ذلك ذكرت الطاعنة أن الحكم الابتدائى الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية قد عرض لنصوص القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ فأوضح أن هـــذا القانون الذى قضى

فى مادته الأولى بالمصادقة على اتفاق سنة ١٩٣٨ يجعل هذا الاتفاق ساريا بأثر رجعى سريانا صحيحا من تاريخ إبرامه وأنه لا يجوز استثناء أى فريق من المنتفعين من الخضوع لأحكامه فى المدة ما بين يوليه سنة ١٩٣٨ و٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ — وهذا النظر سديد ويتفق مع القاعدة الأساسية التى تحكم نظام المرافق العامة والتى تقضى بوجوب المساواة التامة فى المعاملة بين المنتفعين بتلك المرافق . وقد جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح — فقضى على خلافه بأن للمطعون عليهم الحق فى ألا يعاملوا بمقتضى أحكام اتفاق سنة ١٩٣٨ إلا ابتداء من تاريخ ٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ مستندا فى ذلك إلى استنباط غير قويم استمده من حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٤٧/٦/٥ مبناه أنهم يفيدون من ذلك الحكم — ويسرى عليهم ما يسرى على المنتفعين الآخرين الذين صدر هذا الحكم المختلط فى صالحهم مع أنه بالرجوع إلى ذلك الحكم يبين منه أنه مع إقراره بأن للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ أثرا رجعيا — إلا أن هذا الأثر لا ينصرف إلى طائفة المنتفعين الذين رفعوا منازعتهم إلى القضاء قبل يوم ١٩٤٦/٩/٢ — فهؤلاء ينحسر عنهم هذا الأثر الرجعى . إذ لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل لدى القضاء فى شأن دعوى مطروحة عليه — ويبين من هذا أن محكمة الاستئناف المختلط إنما قصرت هذا الأثر على تلك الطائفة التى كانت قضاياها معلقة أمامها وموقوفة حتى يبت فى النزاع الخاص بدستورية اتفاق سنة ١٩٣٨ — ولكن المطعون عليهم لم يكونوا طرفا فى هذه القضايا — ولا متدخلين فيها — ولم يتمسكوا بعدم دستورية اتفاق سنة ١٩٣٨ — وليس الأمر فى هذا الخصوص أمرا يجوز فيه القياس — حتى يقال — كما ورد بالحكم المطعون فيه — إن مركز هؤلاء المطعون عليهم أفضل كثيرا من مركز المنتفعين الذين تمسكوا بعدم دستورية اتفاق سنة ١٩٣٨ — ذلك أن المجال الذى حسرت فيه محكمة الاستئناف المختلطة الأثر الرجعى عن هذه الطائفة من المنتفعين . هو مجال استثناء فلا محل لإعمال القياس لانتفاء العلة التى بنى عليها . ذلك إلى ما وقع فى الحكم المطعون فيه من خلط فى فهم الواقع أدى به إلى أن يسند للطاعنة التناقض فى موقفها — فقرر أنها زعمت تارة أن الحكم المختلط

الصادر فى سنة ١٩٤١ قد فصل فى النزاع مؤقتا وأرجأ الفصل نهائيا إلى ما بعد تصفية الخلاف حول دستورية اتفاق سنة ١٩٣٨ — ثم عادت وزعمت تارة أخرى بعد الفصل فى هذا الخلاف أن آل ستون لم يطعنوا قط على هذا الاتفاق وواقع الأمر أن الشركة لم تتناقض فى موقفها والتزمت دائما دفاعا قائما على صورة واحدة هى أن العلة الوحيدة لهذا الاستثناء الوارد بحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى سنة ١٩٤٧ هو تمسك المتنفعين الذين كانت قضاياهم معلقة أمام ذلك القضاء بعدم دستورية اتفاق يوليو سنة ١٩٣٨ وحماية السلطة القضائية من تدخل السلطة التشريعية فى القضايا المرفوعة طبقا لنص المادة ١٢٤ من الدستور "الملغى" ولا مجادلة فى أن المطعون عليهم لم يكونوا من هذه الطائفة .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بأنه غير منتج — ذلك أن محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها لصالح المطعون عليهم على سبب آخر يكفى لإقامته ذلك أن حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٤١/٦/٢٦ قد صار تنفيذه عن مدة لاحقة على شهر يوليه سنة ١٩٣٨ واستمر هذا التنفيذ من جانب الطرفين وأن النتيجة اللازمة لذلك هى أن الطرفين اتفقا على استمرار المعاملة بالربط الشهرى الثابت حتى بعد شهر يوليه سنة ١٩٣٨ وقد تنفذ هذا الاتفاق واستمر العمل به حتى ١٩٤٦/٧/١٦ الذى دفع فيه المستحق للشركة حتى نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ على أساس الربط الشهرى الثابت يبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد تحصل لها بهذه الأسباب السائغة التى أقامت عليها قضاءها أن الطاعنة والمطعون عليهم لم يعتدوا باتفاق يوليو سنة ١٩٣٨ وانهم قد سلكوا فى المعاملة مسلكا يدل على أنهم قد اعتبروا أن الخصومة قد انحسمت بحكم ١٩٤١/٦/٢٦ الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة واعتمدوه أساسا فى علاقتهما عن المدة السابقة على الاتفاق المشار إليه المبرم فى ٤ من يوليو سنة ١٩٢٨ والمدة التالية له — حتى صدر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٦ فأقاما علاقتهما على مقتضاه وفى هذا ما يكفى لحمل الحكم فلا جدوى فيما تثيره الطاعنة فى سبب النعى من القول بأن لذلك القانون الذى صودق فيه على اتفاق ٤ من يوليه سنة ١٩٣٨ أثرا

رجعيا بجعله نافذا منذ تاريخ إبرامه ولا جدوى كذلك فيما تثيره الطاعنة أيضا خاصا بأن المطعون عليهم لم يكونوا طرفا فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٤٧/٦/٥ ولا متدخلين فى المنازعات التى صدر فيها هذا الحكم . وليس لهم أن يستفيدوا مما ورد به خاصا باستثناء طائفة من المنتفعين من الأثر الرجعى للقانون المشار إليه آنفا .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١٠٦)

الطعن رقم ٨٢ سنة ٢٤ ق

(ا) صورية "سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض" استخلاص المحكمة استخلاصا سائغا من أدلة الدعوى أن العقد صورى . النعى عليها فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(ب) صورية . الحكم بصورية عقد يزيل أثره . إفساح الطريق أمام عقد آخر محكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالاجراءات المؤدية إلى نقل الملكية .

(ج) عقد "تفسير العقد" . محكمة الموضوع . حق محكمة الموضوع فى تفسير العقود واستظهار نية طرفيها مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التى ساقها أن العقد موضوع الدعوى صورى حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ، وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى صورية العقد المحرر بين الطاعنين ، عقب على ذلك بأن هـذا العقد الصورى وقد زال أثره فإن الطريق ينفسح أمام العقد الصادر للمطعون عليها الأولى والمحكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالإجراءات المؤدية إلى نقل الملكية ، فإن هذا الذى قرره الحكم لايشوبه خطأ فى القانون .

٣ — تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، فإذا كانت عبارات العقد المحرر بين الطاعنة الأولى والمطعون عليها الأولى على ما أورده الحكم المطعون فيه تؤدى فى مدلولها الظاهر إلى أن اتفاقا تم بين الطرفين على القدر المبيع والثمن وشروطه مما يوفر للعقد صفة البيع بكافة شروطه معلقا على شرط إتمام التعاقد بين الطاعنة الأولى و بين مصلحة الأملاك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار هذا العقد فى القليل وعدا بالبيع ، وكان ذلك لا يؤثر فى النتيجة التى خلص إليها لأن الوعد بالبيع يأخذ حكم البيع ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢٤ سنة ١٩٤٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية على الطاعنين والمطعون عليها الثانية طلبت فيها الحكم بابطال العقد الصادر من الطاعنة الأولى الى الطاعن الثانى والمؤرخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ والمتضمن بيعها إليه ثلاثة عشر فدانا المبينة بصحيفة الدعوى واعتباره كأن لم يكن والغاء التسجيلات المتوقعة على هذا القدر والزام الطاعنين الأولى والثانى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وأسست دعواها على أن الطاعنة الأولى كانت قد قدمت فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ طلبا الى المطعون عليها الثانية " مصلحة الأملاك " أبدت فيه رغبتها فى شراء ثلاثة عشر فدانا

بناحية دشطوط مركز ببا من الأطيان التى كانت مملوكة لزوجها ونزعت ملكيتها ورست على الشركة العقارية المصرية لحساب الحكومة فى ٨ من يونيه سنة ١٩٣٢ وكان ذلك الطلب تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ بخصوص صيانة الثروة العقارية ، وقد وافقت المطعون عليها الثانية على هذا الطلب وحرر عقد بيع ابتدائى بينهما و بين الطاعنة الأولى فى فبراير سنة ١٩٤٢ حدد فيه ثمن الصفقة بمبلغ ١٦٧٥ جنيها و ٣٠ مليما سددت الطاعنة الأولى منه مبلغ ١٢٠ جنيها و ٦٤٠ مليما وقسط الباقى على خمسة وثلاثين سنة وكانت الطاعنة الأولى قد اتفقت مع المطعون عليها الأولى بعقد فى أول نوفمبر سنة ١٩٤١ على أن تتنازل الأولى إلى الثانية عن نصف القدر المسترد وعلى أن تدفع الثانية الى مصلحة الأملاك مبلغ ثمانين جنيها قيمة الباقى فى ذمة الطاعنة الأولى للمصلحة وتعهدت الطاعنة الأولى فى هذا التنازل بأن تنقل الى المطعون عليها الأولى ملكية نصف القدر المسترد بعد أن يتم تحرير العقد النهائى بين الطاعنة الأولى ومصلحة الأملاك ووقع الطاعن الثانى على هذا العقد بصفته شاهدا كما وقع بهذه الصفة على العقد الصادر من مصلحة الأملاك الى الطاعنة الأولى فى فبراير سنة ١٩٤٢ — وأضافت المطعون عليها الأولى أنها أوفت بما تعهدت به ثم رفعت الدعوى رقم ٣٣٩٥ سنة ٤٣ كلى مصر طلبت الحكم بصحة توقيع الطاعنة الأولى على عقد أول نوفمبر سنة ١٩٤١ فطعنت فيه الأخيرة بالتزوير وقضى ابتدائيا واستئنافيا برفض دعوى التزوير وقضى لها بصحة التوقيع فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وكانت قد سجلت صحيفة دعوى صحة التوقيع فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٥ وأثناء قيام الخصومة فى هذه الدعوى الأخيرة حررت الطاعنة الأولى الى زوجها الطاعن الثانى فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ عقدا ببيع الثلاثة عشر فدانا جميعها مقابل ثمن قدره ٣٠٠ جنيه ورفع الطاعن الثانى الدعوى رقم ٢٩٥٩ سنة ١٩٤٧ أمام محكمة السيدة ضد الطاعنة الأولى ومصلحة الأملاك طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ وسجل صحيفتها فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فقضى له بما طلب ابتدائيا واستأنفت مصلحة الأملاك فقضى فى الاستئناف رقم ٣٦٧ سنة ٤٨ مستأنف مصر بالغاء الحكم

وبرفض الدعوى — واتجهت المطعون عليها الأولى الى أن عقد ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ عقد صورى صورية مطلقة وطلبت لهذا الحكم بإبطاله — ومحكمة القاهرة الابتدائية بعد أن سمعت الدعوى حكمت فى ٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ برفضها فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٤٥ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة — وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الاستئناف "بإلغاء الحكم المستأنف وإبطال العقد المؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٤" (والتاريخ الصحيح ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤) الصادر من الطاعنة الأولى إلى الطاعن الثانى فيما يختص بنصف الثلاثة عشر فدانا الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى والصادر عنه عقد التنازل المؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٤١ المحرر بين الطاعنة والمطعون عليها الأولى .. .. " وأقامت المحكمة قضاءها على أن عقد ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ عقد صورى حرر بطريق التواطؤ بين عاقديه بقصد حرمان المطعون عليها الأولى من تنفيذ الحكم الصادر لها فى دعوى صحة التوقيع رقم ٣٣٩٥ سنة ١٩٤٣ كلى مصر . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وبعد إتمام الإجراءات قدمت النيابة مذكرة طلبت فيها إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لأنه مرجح نقضه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على رأيها وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٦ من مارس سنة ١٩٥٨ حيث أجل نظره بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨ لإخطار طرفى الخصومة ثم أجل أخيرا إلى جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم انتهى فى قضائه بصورية العقد الصادر من الطاعنة الأولى إلى الطاعن الثانى فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ فى خصوص نصف القدر المبيع وأقام قضاءه على أسباب تجمل فى عدم تناسب الثمن الوارد بالعقد مع القيمة الحقيقية للعقار المبيع وفى أن الطاعن الثانى كان يعلم عند تحرير هذا العقد بالتعاقد السابق بين الطاعنة الأولى والمطعون عليها الأولى بدلالة توقيعه عليه كشاهد — اقام الحكم قضاءه على ذلك فى حين

أن الطاعن الثانى التزم فى العقد الصادر إليه من الطاعنة الأولى بسداد المستحق من الثمن لمصلحة الأملاك وأنه دفع فعلا من هذا الثمن مبلغ ٧٢١ جنيها و ٨٠ مليما فضلا عن مبلغ الـ ٣٠٠ جنيه التى دفعها للطاعنة الأولى عند تحرير العقد مما لا يمكن معه القول بعدم تناسب الثمن المبين بالعقد مع القيمة الحقيقية للعقار المبيع — كما أن الحكم لم يبين كيف أن علم الطاعن الثانى بالتعاقد السابق مع المطعون عليها الأولى من شأنه أن يجعل العقد الصادر للطاعن الثانى صوريا — وفضلا عن هذا فقد وقع الحكم فى تناقض إذ بينما يقرر أن الثمن الوارد بالعقد لا يتناسب مع قيمة العقار إذ به يقرر أن الطاعن الثانى دفع إلى الطاعنة الأولى مبلغ ٣٠٠ جنيه وتعهد بسداد كل ما هو مستحق على الأعيان المبيعة لمصلحة الأملاك .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من "أن الطاعن الثانى كان يعلم تمام العلم بظروف استرداد الطاعنة الأولى ما يخصها من أطيان زوجها المنزوع ملكيتها والملابسات التى أحاطت بعقد البيع الصادر إليها من مصلحة الأملاك وما اشترط فيه من عدم التصرف للغير فى شئ من الأطيان المبيعة إليها لغاية سداد الثمن وملحقاته وبأن المطعون عليها الأولى سددت عن الطاعنة الأولى مبلغ ثمانين جنيها قيمة الباقى على الأخيرة فى فوائد الثمن والتسجيل والذى من أجله التزمت بأن تنقل للمطعون عليها الأولى نصف الثلاثة عشر فدانا التى اشترتها بعلم الطاعن الثانى كل ذلك باعتباره وكيل الطاعنة الأولى وقد استأجر هذه الأرض منها وشهد تحرير عقدى البيع والتنازل سالفى الذكر ووقع عليهما .
فاذا ما ثبت ذلك وثبت أن الطاعنة الأولى طعنت على عقد التنازل الصادر منها للمطعون عليها الأولى ابتدائيا واستئنافيا ورغم ذلك فقد قضى نهائيا بصحة توقيعها عليه وبتعيين حارس قضائى على القدر الذى تنازلت عنه للمطعون عليها الأولى ثم حررت للطاعن الثانى عقدا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ يتضمن بيعها له جميع الأطيان مقابل ثمن مقداره ثلاثمائة جنيه فى حين أنها اشترتها من مصلحة الأملاك بثمن مقداره ١٦٧٥ جنيها و ٣٠ مليما تكون الأدلة قد توافرت على صورية هذا العقد الأخير وعلى أنه حرر بطريق التواطؤ بين عاقديه بقصد حرمان المطعون عليها الأولى فى تنفيذ الحكم الصادر لها وليس أدل

على ذلك فى سلسلة المنازعات التى قامت بين هذه الأخيرة و بين الطاعنة الأولى وعلم بها الطاعن الثانى لأن الأرض كانت تحت يده بالايجار وفى عدم تناسب الثمن الوارد بالعقد مع قيمة الصفقة التى يعلم الطاعن الثانى بحقيقة ثمنها لأنه عاصر بيعها للطاعنة الأولى و يعلم أنها تنازلت عن نصفها لأختها المطعون عليها الأولى" — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التى ساقها أن العقد موضوع الدعوى صورى حرر بين عاقديه بطريق التواطؤ بقصد حرمان المطعون عليها الأولى من تنفيذ الحكم الصادر بصحة التوقيع على العقد المبرم بينها و بين الطاعنة الأولى وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . أما ما نعاه الطاعنان على الحكم من تناقض مرده ما قالاه من أن الحكم أورد أن الطاعن الثانى دفع إلى الطاعنة الأولى مبلغ ٣٠٠ جنيه وتعهد بدفع كل ما هو مستحق من ثمن لمصلحة الأملاك فناقض بذلك ماورد به من عدم تناسب الثمن الوارد بالعقد مع القيمة الحقيقية للعقار المبيع فمردود بأن الحكم أورد فى أسبابه أن الثمن الذى ذكره الطاعنان فى عقدهما لا يتناسب مع قيمة العقار ولم يورد الحكم فى تقريراته أن الطاعن الثانى دفع إلى الطاعنة الأولى ذلك الثمن المسمى فى العقد .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ قرر أنه حكم صحة التوقيع الصادر للطعون عليها الأولى من شأنه أن ينقل إليها الملكية ذلك أن أحكام صحة التوقيع ليس من شأنها نقل الملكية ولا أثر لشهرها فى خصوص الملكية بل تقتصر حجيتها على ما قضت به من صحة التوقيع — وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يقرر لحكم صحة التوقيع الصادر لمصلحة المطعون عليها الأولى أثرا فى نقل الملكية إليها بل إن الحكم بعد أن خلص إلى صورية العقد المحرر بين الطاعنين عقب على ذلك بأن هذا العقد صورى وقد زال أثره فان الطريق ينفسح أمام العقد الصادر للطعون عليها الأولى والمحكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالاجراءات المؤدية إلى نقل الملكية وهذا الذى قرره الحكم لا يشوبه خطأ فى القانون .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم بالخطأ فى تكييف العقد المبرم بين الطاعنة الأولى والمطعون عليها الأولى واعتباره ذلك العقد وعدا بالبيع. ذلك أن الوعد بالبيع لا يكون إلا حيث يتراضى الطرفان على إيقاع البيع فعلا بجميع أركانه وأن العقد خلا من كل ذلك وكل ما تضمنه أن للمطعون عليها الأولى الحق فى طلب نقل ملكية نصف القدر المسترد إليها وهو بهذا لا يخرج عن أن يكون وعدا بالشراء من جانب المطعون عليها الأولى وحدها — وهذا النعى مردود بأن تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته — ولما كانت عبارات العقد المحرر بين الطاعنة الأولى والمطعون عليها الأولى فى أول نوفمبر سنه ١٩٤١ على ما أورده الحكم المطعون فيه صريحة فى اتفاق الطرفين على أن تدفع المطعون عليها الأولى إلى مصلحة الأملاك مبلغ ثمانين جنيها قيمة الباقى على الطاعنة الأولى عن فوائد ورسوم تسجيل على أن يكون للمطعون عليها الأولى بعد تحرير العقد من مصلحة الأملاك إلى الطاعنة الأولى الحق فى نقل ملكية نصف القدر المبيع إليها وتحل محل الطاعنة الأولى فى التزاماتها قبل مصلحة الأملاك — كما يكون لها جميع الحقوق التى للطاعنة الأولى بمقتضى العقد الذى يتم بينها وبين مصلحة الأملاك عن هذا القدر. وكانت هذه العبارات تؤدى فى مدلولها الظاهر إلى أن اتفاقا تم بين الطرفين على القدر المبيع والثمن وشروطه مما يوفر للعقد صفة البيع بكافة شروطه معلقا على شرط إتمام التعاقد بين الطاعنة الأولى وبين مصلحة الأملاك وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار هذا العقد فى القليل وعدا بالبيع يأخذ حكم البيع فان ذلك لا يؤثر فى النتيجة التى خلص إليها لأن الوعد بالبيع يأخذ حكم البيع .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى تعييب الحكم المطعون فيه بالقصور تأسيسا على أن الحكم لم يرد على الأسباب التى ساقتها محكمة أول درجة ولا على ما تمسك به الطاعنان فى أن شرط عدم التصرف الوارد بالعقد المبرم بين الطاعنة الأولى وبين مصلحة الأملاك لم يقصد به إلى حماية المطعون عليها وإنما فرض

لحماية حقوق مصلحة الأملاك ومن ثم فلا يحق للمطعون عليها الأولى التمسك به كما أغفل الحكم الرد على ما تمسكا به من أن الصورية فى ذاتها ليست سببا للبطلان طالما أن المتمسك بها لم يبين الغرض المخالف للقانون الذى هدف المتعاقدان إلى تحقيقه بالعقد الصورى ولا على ما أثاراه فى أن المطعون عليها الأولى لم تبين أسباب عدم وجود العقد المطعون بصوريته وأن عقد النزول الصادر إليها ليس فى شأنه أن يؤثر فى العقد المطعون فيه بالصورية . هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على صورية العقد الصادر من الطاعنة الأولى إلى الطاعن الثانى للأسباب السائغة التى أوردها لم يكن ملزما بالرد على أسباب حكم محكمة أول درجة ولا بتعقب دفاع الطاعنين فى شتى مناحيه ما دام أن الحكم أقيم على ما يكفى لحمله .

وحيث إن لكل ذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٧)

طعن رقم ١٤٣ سنة ٢٤ ق

(أ) دعوى " نظر الدعوى أمام المحكمة " . تقرير التلخيص . لم يوجب قانون المرافعات الملغى إعداد تقرير تلخيص من قاضى التحضير . إحالة دعوى إلى المرافعة قبل العمل بقانون المرافعات الحالى . النعى ببطلان الحكم لإغفاله هذا الإجراء . فى غير محله .

(ب) حكر . " تعريف الحكر " أثره . " إنتهاء الحكر " . حكم " تسبيب كاف " .

(ج) حكر . ماهيته . هل هو حق عينى ؟ التحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى فى غير محله .

١ — إذا كان الواقع أن الدعوى قد أحيلت إلى المرافعة قبل العمل بقانون المرافعات الحالى ولم يكن قانون المرافعات الملغى يوجب إعداد تقرير من قاضى التحضير وتلاوته بالجلسة ، فإن النعى ببطلان الحكم المطعون فيه لإغفاله هذا الإجراء الذى توجبه نصوص المادتين ١١٦ ، ٤١٦ من قانون المرافعات يكون فى غير محله .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه . على " أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضاً على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد

وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية ... وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن العقار المحكر وقد نزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الانتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض... وأن هذه القواعد لا تختلف في روحها عما نصت عليه المادة ٣٧٠ من القانون المدنى — القديم — إذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا ينفسخ عقد الايجار حتما ولا شك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام وما دام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكرة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له في هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض " فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض في الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار .

٣ — القول بأن الحكر حق عينى بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلى والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد ، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية في باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم إقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التى وردت في المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافى ما يلى " ولم تر اللجنة الأخذ

بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضا "يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة بصفتها ناظرة على وقف المرحومة فاطمة هانم كريمة ابراهيم بك شلبى زاده أقامت على المطعون عليهم الدعوى رقم ١٤٥١ سنة ١٩٤١ مدنى كلى مصر وقررت فى صحيفة افتتاحها أن من ضمن أعيان الوقف المشمول بنظارتها ٤ ف و ٥ ط و ١ س كانت فى حيازة الوقف دون منازعة وأن الحكومة استولت بسبب إنشاء شارع المنيل على قطعتين من هذه الأطيان فى سنتى ١٩٠٤ و ١٩١٢ وتم الاستبدال عنهما دون منازعة من المطعون عليها الأولى وفى سنة ١٩٣٦ استولت الحكومة على قطعة ثالثة لإنشاء ميدان ونازعتها المطعون عليها الأولى فى أحقيتها لثمن هذه القطعة بمقولة أن الأرض تابعة للوقف المشمول بنظارتها — أى بنظارة المطعون عليها — وإنه لم يكن للوقف المشمول بنظارة الطاعنة عليها سوى حق الحكر ولما طال أمد هذا النزاع رأت الطاعنة حرصا على مصلحة الوقف أن يجرى توزيع الثمن بينها وبين المطعون عليها الأولى بطريقة عادلة وعرضت المطعون عليها الأولى أن يكون التوزيع بنسبة الثلثين لها والثلث للطاعنة إلا أنها عادت فعدلت عن هذا العرض لمناسبة صدور حكم من محكمة النقض ولما كانت وزارة الأشغال قد قدرت القيمة بمبلغ ٧٠٣٧ جنيها و ٨٥٠ مليما أودعته خزانة المحكمة على ذمة الطرفين

فى حين أن قيمتها لا تقل عن ١٢٠٠٠ جنيه فقد أقامت — الطاعنة — الدعوى بطلب الحكم بإلزام وزارة الأشغال بهذا المبلغ وبمبلغ ٣٦٠٠ جنيه قيمة الريع من تاريخ نزع الملكية حتى سنة ١٩٤١ مع ما يستجد من الريع بواقع ٦٠٠ جنيه سنويا حتى الوفاء وفى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٤٣ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن — ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها الوارد بمذكرتها .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى ببطلان الحكم المطعون فيه لأنه لم يرد فى بياناته ولا بمحضر جلسة المرافعة أن تقريرا من قاضى التحضير قد تلى بالجلسة فى حين أن هذا الإجراء توجبه نصوص المادتين ١١٦ و ٤١٦ من قانون المرافعات ويترتب على إغفاله البطلان .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من وقائع الحكم ومن صور محاضر الجلسات المقدمة من المطعون عليها الأولى أن الاستئناف أحيل إلى المرافعة بجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦ وفيها قضى بشطب الدعوى وبعد أن جددته المستأنفة — الطاعنة — استمر تداوله بجلسات المرافعة حتى جلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٥٣ وفيها قررت المحكمة وقف سير الخصومة باتفاق الطرفين لمدة ستة أشهر وبعد مضى هذه المدة عجلته المستأنفة بجلسة المرافعة وبعد المرافعة حجزت القضية للحكم ثم صدر الحكم المطعون فيه — ويبين من ذلك أن الدعوى أحيلت إلى المرافعة قبـــل العمل بقانون المرافعات الحالى ولم يكن قانون المرافعات الملغى يوجب إعداد تقرير من قاضى التحضير وتلاوته بالجلسة .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القـانون من وجهين وتقول الطاعنة فى بيان الوجه الأول إن الحكم أقام قضاءه على أنه لا يجوز

لوقف أن يتملك أعيان وقف آخر بوضع اليد المدة الطويلة وهذا الذى انتهى إليه الحكم يخالف ما استقر عليه القضاء ورأى الفقهاء فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه ورد بالحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه مايلى " وحيث إنه عن الخلاف الثانى ومادفعت به المدعية من أنها تملكت الأرض موضوع النزاع بمضى المدة إذ ظلت واضعة اليد ٢٠٠ سنة تقريبا ولم تدفع حكرا فإنه مردود بأنه على فرض ذلك فإن وضع يد المدعية على العين موضوع النزاع إنما كان وضع يد مؤقت فهو كالعارية والإجارة ويد الناظر يد عارضة لا تصلح أساسا للتملك ولا تتغير هذه الصفة بإهمال المطالبة بأجر الحكر حتى بمضى ٣٣ سنة . وتغيير الصفة لا يكون إلا بمجابهة يظهر بها واضع اليد ظهور المالك الأمر الذى لم يتوافر للمدعية فى هذه الدعوى " — كما ورد بالحكم فى موضع آخر " أنه تبين للمحكمة من حجتى الاستبدال الصادرتين فى ٨/٣٠ سنة ١٩٠٤ و ١٩١٢/١١/٧ أن الوقف المشمول بنظارة الطاعنة — لم يكن له على الأرض موضوع النزاع سوى حق المنفعة — الحكر " — وظاهر من هذا أن محكمة الموضوع قد تبين لها أن الوقف المشمول بنظارة الطاعنة إنما وضع يده على الأرض موضوع النزاع بصفته مستحكرا لها ولم يثبت لديها أن هذه الصفة قد تغيرت . وهذا الذى انتهى إليه الحكم فى خصوص عدم تغيير الصفة لم يكن محل نعى أو تعييب من الطاعنة وعلى ذلك يكون ماورد فى وجه النعى غير منتج .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أن الحكم أقام قضاءه على أن الحكر عقد إيجار لا يقرر للمستأجر سوى حق البقاء والقرار ما دام يدفع أجر المثل ورتب على ذلك أنه متى نزعت ملكية الأرض المحكرة للمنفعة العامة كان ذلك فى حكم هلاكها وانفسخ عقد التحكير وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه مخالف للقانون — ذلك أن الحكر حق عينى بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلى ولهذا جرت وزارة الأوقاف

فى تقدير قيمة استبدال العين المحكرة على أن يكون للمحتكر جزء من ثمنها كما أن الحكم أخطأ فى اعتبار نزع ملكية الأرض المحكرة نوعا من أنواع هلاكها ذلك لأن الهلاك اختفاء لمعالم الشىء وزوالها ونزع الملكية هو تخصيص العين للمنفعة العامة مع بقاء العين دون زوالها — وقررت الطاعنة تأييدا لوجهة نظرها أولا — أنه نص فى المادة ٢٥٦ (١) فقرة أولى من مشروع القانون المدنى الجديد على أن الحكر عقد يكسب المحتكر حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض باقامة بناء عليها أو استعماله للغرس أو لأى غرض آخر وذلك فى مقابل أجرة معينة وقد حذفت هذه الفقرة على ما هو ثابت من مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لوضوح حكمها بالنسبة إلى حقوق المحتكر — ثانيا — أن المشروع كما أقره مجلس النواب كان ينص فى المادة ١٠٨٦ على أنه إذا بقى حق الحكر أكثر من خمسين سنة كان لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء حق الآخر فى أى وقت بعد انقضاء هذه المدة وإذا طلب كل منهما الشراء أجيب حق المحتكر وحده — وفى المادة ١٠٨٧ على أنه " فى تعيين الثمن الذى يشترى به حق الرقبة وحق المحتكر تتخذ القيمة الايجارية للأرض بالحالة التى هى عليها أساسا للتقدير ويكون الثمن بقدر الأجرة عشرين سنة ... ويكون ذلك ثمنا للعين كلها يختص حق الرقبة منه بالثلث وحق الحكر بالثلثين " وفى المادة ١٠٨٨ على أن حق الحكر ينتهى بهلاك العين المؤجرة وأنه إذا نزعت ملكية الأرض المحكرة للمنفعة العامة يوزع التعويض بين حق الرقبة وحق الحكم محسوبا على الأساس المبين بالمادة السابقة ثالثا — أن القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ قد نص فى المادة الأولى على أنه ينتهى حق الحكر على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك وفى هذه الحالة وما لم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحتكر على ثمن الأرض المحكرة تباع وفقا للأحكام المقررة للبيع الاختيارى بقانون المرافعات ويختص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقى الثمن سواء كانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشىء من ذلك .

ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما ورد به من "أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الاسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه او خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لها أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية . وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن العقار المحكر وقد نزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الانتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض. وأن هذه القواعد لا تختلف فى روحها عما نصت عليه المادة ٣٧٠ من القانون المدنى — القديم — إذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا ينفسخ عقد الايجار حتما ولا شك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد إيجار فان نزع ملكية الأرض المحكرة وماعليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار — ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له فى هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض" وهذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض فى الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فان حق البقاء يزول بفسخ عقد الايجار أما ما تتحدى به الطاعنة من نصوص وردت فى مشروع القانون المدنى الجديد فمردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين

١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما فى بادىء الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التى وردت فى المادتين ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافى ما يلى "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضا يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص" — وعلى ضوء ما سبق بيانه يكون على غير أساس كذلك تمسك الطاعنة تأييدا لوجهة نظرها بنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى شأن إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة .

ومن حيث ان الطاعنة تنعى فى السبب الثالث قصور الحكم إذ أغفل الرد على دفاعها الذى أبدته فى مذكرتها المقدمة لجلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وهو نعى عار عن الدليل إذ لم تقدم الطاعنة بملف الطعن صورة رسمية من المذكرة المشار إليها .

ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١٠٨)

طعن رقم ١٦٩ سنة ٢٤ ق

(ا) حكم " تسبيب كاف " . إقامة الحكم على أسباب صحيحة كافية لحمله وتزيده فى الأسباب بعد ذلك مما كان محلا للنعى عليه . لا يعيبه مهما كان فى هذا التزيد من خطأ .

(ب) عقد " تفسير العقد " أخذ محكمة الموضوع بما تفيده ظاهر عبارات العقد . عدم التزامها إيراد أسباب لذلك . لا تؤاخذ بأنها لم تعدل عن المعنى الظاهر إلى سواه ما دام لم يوجد مسوغ للعدول ولم تستبن أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى معنى آخر خلافه .

(ج) التزام . " تعويض " . حكم " تسبيب كاف " المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب . وجوب وقوع ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين . نفى الحكم وقوع خطأ منه . إثباته من جهة أخرى أن الدائن قد أخل بالتزامه . حسبه هذا التأسيس للقضاء برفض دعوى التعويض .

(د) إثبات . " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل " الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل تطمئن إليه المحكمة و اطراح دليل آخر . لا يعتبر من قبيل المسخ لواقعة الدعوى .

(هـ) خبير . أخذ محكمة الموضوع بما جاء بتقرير الخبير . عدم التزامها بالرد على الطعون التى يوجهها الخصوم إلى تقريره . أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها .

١ — إذا كان يبين مما جاء بالحكم المطعون فيه أنه محمول فى حقيقة الواقع فى شأن دحض مسؤولية المطعون عليها الثالثة — جريدة ... ... عن توقفها عن نشر إعلان عن جهاز طبي — على ما تفيده نصوص عقد الاتفاق المبرم بينها و بين الطاعن وما تخوله هذه النصوص للمطعون عليها الثالثة من الحق فى رفض نشر أى

إعلان لا توافق إدارتها على نشره وعلى إخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ، فإن فى ذلك ما يكفى لحمل الحكم — ولا يقدح فى سلامته أن يكون قد تزيد فى الأسباب مما كان محلا لنعى الطاعن عليه مهما كان فى هذا التزيد من خطأ .

٢ — إذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت نص عقد الاتفاق الذى يعطى للمطعون عليها الثالثة الحق فى إيقاف النشر بدون أى تنبيه أو إنذار إذا تأخر الطاعن عن دفع المبالغ المستحقة عنه — وأخذت بما تفيده ظاهر عباراته ، فإنها بذلك تكون قد التزمت حدود القانون فى شأن تفسير العقود . ولم يكن عليها فى هذا المقام أن تورد أسبابا لذلك ولا تؤاخذ بأنها لم تعدل عن المعنى الظاهر إلى سواه ما دام لم يوجد مسوغ للعدول ولم تستبن أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى معنى آخر خلافه .

٣ — إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضاءها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى — وزارة الصحة — بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها و بين الطاعن . وأنها قد التزمت فى تصرفها فى خصوص النشر — نصوصه — وأنها إذ توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور ، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر. إذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين — وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه — كما أثبت من جهة أن الدائن (وهو الطاعن) قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضا لخطئه .

٤ — لا تعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها تطمئن إليه المحكمة و إطراح دليل آخر من قبيل المسخ لواقعة الدعوى .

٥ — لا تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الطعون التى يوجهها الخصم إلى تقرير الخبير ما دام أنها قد أخذت بما جاء فى هذا التقرير — إذ أن فى أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها وهى فى تقديرها ذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٥١ لسنة ١٩٤٦ كلى مصر وكانت طلباته الختامية فيها الحكم بإلزام شركة جريدة الأهرام ممثلة فى رئيس مجلس إدارتها ومدير إدارة الجريدة المطعون عليهما الثانى والثالث هى ووزارة الصحة (المطعون عليها الأولى) متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب والحكم أيضا بإلزام وزارة الصحة وآخر هو الدكتور محمد عبدالسلام الجندى — بأن يدفعا — له متضامنين مبلغ ٤٠٠٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب وقرر فى بيان دعواه أنه اخترع جهازا لمعالجة الحويصلات المنوية وتضخم البروستاتا والأمراض السرية المستعصية وسماه جهاز "فهيجر" وسجله فى الولايات المتحدة الأمريكية وفى المملكة المتحدة واستمر يستعمله بنجاح مدة ستة عشر عاما ويوالى الإعلان عنه فى الصحف ومن بينها صحيفة الأهرام التى كانت تنشر الإعلانات له عن هذا الجهاز منذ سنة ١٩٣١ والتى جددت الاتفاق معه أخيرا بعقد محرر فى ١٩٤٥/٦/١٤ على النشر له عنه ولكنها بعد أن نفذت الاتفاق لمدة قصيرة عادت فامتنعت عن النشر فأرسل الطاعن إليها خطابا فى ١٩٤٥/٨/١١ يطالبها فيه بتنفيذ مقتضى الاتفاق وردت عليه فى ١٩٤٥/٨/١٧ بخطاب تخبره فيه بأنها قد أرسلت لوزارة الصحة تستأذنها فى النشر ولم يكن

للصحيفة أن تنهج هذا المنهج إذ لم يكن لوزارة الصحة عليها من سبيل فى هذا الخصوص سيما وأن الجهة التى توجهت الصحيفة إلى استئذانها وهى إدارة قسم الصيدليات كانت قد حررت من قبل للطاعن خطابا تخطره فيه بأنه ليس لها اختصاص ما بالنسبة للأجهزة والاختراعات الطبية ولكن صحيفة الأهرام اركنت إلى الخطاب الذى ورد لها من قسم الصيدليات المؤرخ ١٩٤٥/٩/٣ بعدم الموافقة على النشر وامتنعت نهائيا عن تنفيذ التزامها قبله لذلك ولأن وزارة الصحة اشتركت مع جريدة الأهرام فى الخطأ بعدم الموافقة — على النشر — ولما لحق الطاعن من ضرر أدبى ومادى من جراء ذلك فقد طلب بدعواه مبلغ التعويض المتقدم بيانه من وزارة الصحة وشركة الأهرام متضامنين وأوضح الطاعن أيضا أن وزارة الصحة قد ارتكبت فى حقه خطأ آخر يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه ذلك أنها قدمت ضمن مستنداتها تقريرا مؤرخا ١٩٤٣/١/٤ وضعه مفتش أول قسم الأمراض التناسلية بها وهو الدكتور محمد عبد السلام الجندى — وقد ورد بهذا التقرير أن الاعلان عن الجهاز ليس إلا مظاهرة صارخة من مظاهرات للتدجيل والتشويش مع أنه سبق للطاعن أن أجاب معهد الأبحاث إلى علاج حالات المرضى الذين قدمهم له فقرر المرحوم الدكتور محمد خليل عبد الخالق (مدير المعهد) فى تقرير له موجه لوكيل وزارة الصحة مؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٤٠ بنفع الجهاز ووجوب استعماله فى الحالات التى أعد لها — لهذا طالب الطاعن وزارة الصحة والدكتور محمد عبد السلام الجندى متضامنين بمبلغ التعويض المذكور آنفا وبتاريخى ١٩٥٠/١٠/٢٦ ، ١٩٥٠/١١/٢٣ قضت محكمة أول درجة بندب الطبيب الشرعى محمد محمود عماره وحسين عزت طبيب الأمراض السرية ومحمد عبد المنعم العقبى طبيب الأمراض التناسلية بقصر العينى بفحص جهاز الطاعن لمعرفة إن كان استعماله يشفى الأمراض التى يشير إليها دون ضرر — وهل استعماله فى معالجة الأمراض السرية والتناسلية أفضل من استعمال الاصبع الخ ما ورد فى الحكم القاضى بالندب — وبعد أن قدم الأطباء المنتدبون تقريرهم أصدرت المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٢/١٢/٤ حكما قضت فيه برفض دعوى الطاعن وإلزامه بالمصروفات — فاستأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة

بالاستئناف رقم ١٣٢ لسنة ٧٠ ق طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته المبينة آنفا مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف وإلاتعاب عن الدرجتين وبتاريخ ١٩٥٤/٢/٢٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصروفات فطعن فى هذا الحكم بالنقض بتاريخ ١٩٥٤/٥/٩ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٨ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ وصممت النيابة العامة على رأيها السالف الذكر .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أن محكمة الموضوع وهى بصدد النظر فى مسؤولية جريدة الاهرام بالتعويض لاخلالها بالتزامها التعاقدى قد رفعت عنها هذه المسئولية بمقوله إنه لم يثبت أنها تعمدت الاضرار بالطاعن بتوقفها عن نشر الاعلان المتفق على نشره بها مع أنه يكفى فى ثبوت المسئولية وقوع الخطأ من جانب المدين دون نظر الى ما إذا كان هذا الخطأ متعمدا أو غير متعمد — ويتحصل الوجه الثانى من هذا السبب فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق عقد الاتفاق المبرم بين الطاعن وجريدة الأهرام فى ١٩٤٥/٦/١٤ على واقعة الدعوى وذلك أولا أنه أقر جريدة الأهرام على توقفها عن نشر اعلانات الطاعن مسوغا ذلك بقيام اشتراك بينه وبينها فى المسئولية عن النشر — مع أن عقد الاتفاق — المبرم بينهما لا يحمل الجريدة أية مسؤولية والقول بهذا الاشتراك فى المسئولية فيه خلط بين الزامها بالنشر مقابل ما تتقاضاه من أجر وبين مسئولية طالب النشر بوصفه طبيبا مسئولا عما ينشره مما قد يكون فيه مساس بأصول مهنته وثانيا أنه ما كان للحكم المطعون فيه أن يذهب الى ما ذهب اليه من إعطاء جريدة الأهرام الحق المطلق فى أن تنشر أو لا تنشر اعلانات الطاعن بمحض مشيئتها اعتمادا على ورود نص فى العقد المبرم بينهما يمنحها مثل هذا الحق — الذى ليس له فى واقع الأمر قيمة عملية — إذ هو من العبارات المطبوعة التى تتردد فى بعض العقود دون أن يكون مرادا بها أثر ايجابى — وقد أخطأت

محكمة الموضوع فى تفسير عقد الاتفاق تفسيرا مخالفا لنية المتعاقدين باعمالها مثل هذا النص وقد قلبت به العقد المشار اليه الى عقد اذعان يخضع فى تنفيذه إلى مشيئة طرف معين من طرفيه ويتحصل الوجه الثالث من السبب المذكور فى أن الحكم المطعون فيه ارتكن فى نفى مسئولية — المطعون عليها الثالثة الى أنها التزمت فى تصرفها واجبا مفروضا عليها بمقتضى القانونين ٦٥ لسنة ١٩٤٠و٥ لسنة ١٩٤١ يقتضى أن لا تنشر اعلانات خاصة بالأجهزة التى يخترعها الأطباء قبل الحصول على موافقة وزارة الصحة مع أن أول هذين القانونين خاص بالمهن الطبية وتستهدف نصوصه المحافظة على كرامة المهنة — وليس له علاقة ما بجهات النشر ولا يفرض عليها التزاما فى هذا الخصوص ولا يلقى على عاتقها أية مسئولية اذا ما وقعت مخالفة لأحكامه — وثانيهما خاص بالمستحضرات الطبية كالعقاقير وما اليها — وليس الجهاز المعدنى موضوع الاعلان مما يدخل تحت أحكام هذا القانون .

وحيث إن النعى بما ورد فى هذه الوجوه الثلاثة مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن الثابت من الاطلاع على مستندات طرفى الخصوم ودفاعهما أن موقف جريدة الأهرام من المستأنف (الطاعن) كانت فيه على حق — ولتوقفها عن النشر مبرراته من نفس العقد المبرم بينها وبينه فى ١٩٤٥/٦/١٤ وفقا للاشتراك معه فى المسئولية وما يمليه عليها الواجب فى أداء رسالتها لقرائها على الوجه اللائق لسمعتها وكرامتها فلا تنشر اعلانا عن فوائد اختراع حديث إلا بعد التحقق من نفعه ولا سبيل لها الى ذلك الا بأخذ رأى الجهة المختصة — وهى وزارة الصحة — ويؤيد ما تقدم — أولا أن الامتناع عن النشر هو من حقها المطلق طبقا لنص البند الأخير من عقد الاتفاق سالف الذكر حيث ورد به — "أنها تحتفظ لنفسها بالحق فى رفض كل إعلان لا توافق إدارتها على نشره" — ثانيا — تأخره عن دفع المبالغ المستحقة عن النشر فى شهرى يونيه ويوليه سنة ١٩٥٤ وقد طالبته مرارا ولم يسدد قيمة الإعلانات إلا بعد أربع سنوات أى فى سنة ١٩٤٩ وإخلاله بتعاقده يعطيها الحق طبقا للعقد فى إيقاف النشر بدون أى تنبيه أو إنذار (البند الحادى عشر) ومن ذلك يبين — أولا — أن محكمة

الموضوع — إذ أعملت نص البند الأخير من عقد الاتفاق المشار إليه آنفا وأخذت بما تفيده ظاهر عباراته — فانها بذلك تكون قد التزمت حدود القانون فى شأن تفسير العقود — ولم يكن عليها فى هذا المقام — أن تورد أسبابا لذلك ولا تؤاخذ بأنها لم تعدل عن المعنى الظاهر إلى سواه ما دام لم يوجد مسوغ للعدول ولم تستبن أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى معنى آخر خلافه — ثانيا — وأن ما تأدى إلى فهم الطاعن من عبارة "وفقا للاشتراك معه فى المسؤولية" التى وردت بالحكم المطعون فيه — وما رتبه — الطاعن — على هذا الفهم من تخريج ليس هو مراد الحكم المطعون فيه ولا يستقيم تأويل الطاعن لهذه العبارة مع السياق الذى وردت فيه ولا يعنى الحكم المطعون فيه بهذه العبارة سوى القول بأن كلا من الطاعن والصحيفة فى مقام المسؤول عن تصرفاته المتعلقة بجهته — والعبارة التى وردت فى النعى من أن الحكم أقر جريدة الأهرام على موقفها من الطاعن "بمقولة إن توقفها عن النشر له مبرراته وفقا للاشتراك معه فى المسؤولية" لا تطابق ما ورد فى الحكم المطعون فيه مطابقة كاملة — لأن الحكم إنما سوغ التوقف عن النشر بمبررات من نفس العقد المبرم بينها وبينه ثم عين أن هذه المبررات المستمدة من نفس العقد إنما كانت وفقا للاشتراك معه فى المسؤولية فاسناد المبررات هو إلى العقد لا إلى شىء آخر سواه وإذ كان يبين مما جاء بالحكم المطعون فيه حسبما ذكر آنفا أنه محمول فى حقيقة الواقع فى شأن دحض مسؤولية المطعون عليها الثالثة على ما تفيده نصوص عقد الاتفاق المبرم بينها وبين الطاعن وما تخوله هذه النصوص للمطعون عليها الثالثة من الحق فى رفض نشر أى اعلان لا توافق إدارتها على نشره — وعلى إخلال الطاعن بالتزاماته والناشئة عن هذا العقد فان فى ذلك ما يكفى لحمل الحكم — ولا يقدح فى سلامته أن يكون قد تزيد فى الأسباب مما كان محلا لنعى الطاعن عليه فى الوجهين الأول والثالث — مهما كان فى هذا التزيد من خطأ .

وحيث إن محصل الوجه الرابع من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وذلك إذ نفى مسؤولية وزارة الصحة بالتبعية لانتفاء مسؤولية جريدة الأهرام مع أن مسؤولية هذه الوزارة ذات شقين — فهى

مسئولة لأنها تدخلت فى شأن تنفيذ عقد مبرم بين طرفين وأوعزت إلى أحد طرفيه بعدم تنفيذه — وخطؤها فى هذا الخصوص تقوم عليه مسؤوليتها بالاشتراك مع جريدة الأهرام متضامنين وهى أيضا مسئولة مسئولية أصلية باصدارها القرار بعدم الموافقة على النشر وتجاوزها اختصاصها بمنع النشر — كما أنها مسئولة عن خطأ أطبائها فيما تضمنته تقاريرهم من آراء وأقوال نابية تمس الطاعن — فى شخصه ومركزه العلمى والأدبى — فاعفاء الوزارة من مسئوليتها هاتين مخالف للقانون كما أن ارتكان الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص الى ما قرره من أن موقف وزارة الصحة لا يشوبه الغرض وقصد النكاية هو ارتكان خاطىء قانونا — إذ لا يلزم توفر مثل هذا القصد لتكتمل به عناصر المسئولية التقصيرية بل يكفى أن يكون ثمت خطأ نتيجة إهمال — وليس بشرط أن يكون هــذا الخطأ متعمدا أو بقصد الاساءة والاضرار .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لمسئولية المطعون عليها الثالثة التى طلب الطاعن الزامها بالتعويض بالتضامن مع وزارة الصحة وخلص الى انتفائها — تناول بالبحث مركز الدكتور محمد عبد السلام الجندى الذى طلب الطاعن الزامه هو الآخر بتعويض مستقل بالتضامن مع وزارة الصحة وخلص كذلك الى انتفاء مسؤوليته — ثم انتهى بعد ذلك الى القول " بأنه وقد انتفت مساءلة جريدة الاهرام والمستأنف عليه الأخير فإنه يسقط أيضا و بطريق التبعية مسئولية وزارة الصحة " — ثم استطرد بعد ذلك الى النظر فى موقف وزارة الصحة من الطاعن وأوضح فى أسبابه انتفاء مسئولية هذه الوزارة تجاهه تأسيسا على أن أحدا من رجالها لم يرتكب خطأ مهنيا جسيما — وأنها إذ أخذت برأى رجالها الفنيين فانها لم تجانب الصواب إذ كان هذا الرأى أيضا موضع تأييد الخبراء الذين عينتهم محكمة أول درجة وأنها إذ استفتيت فى شأن الجهاز الذى اخترعه الطاعن أفتت فى حدود هذه الآراء الفنية — ولم تتدخل فى الأمر إلا عند ما طلب منها الرأى وأن ما أثير من الجدل الفقهى وما وقع من اختلاف فى الآراء عن اختراع حديث

لا يمكن أن يكون محل مساءلة — ويبين مما ورد بالحكم المطعون فيه — فى هذا الخصوص أنه عالج — الوجوه المختلفة التى أسس عليها الطاعن طلباته ولم يغفل أى وجه منها — كما أن النظر الذى قام عليه لا يشوبه خطأ فى القانون ولا يقدح فيه ما عرض له — دفعا لما قال به الطاعن من وجود حملة تشهير وانتقاص من جهده بين رجال وزارة الصحة — لا يقدح فيه ما عرض له من القول بان هذه الوزارة لم تكن متجنية عليه وأن موقفها منه لايشوبه الغرض وقصد النكاية إذ لايبين من الحكم المطعون فيه إذ لايبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بهذا المعنى فى دحض مسؤولية المطعون عليها الأولى .

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه — انه إذ قضى برفض دعوى الطاعن — تأسيسا على أنه عجز عن إثبات حصول ضرر له فعلا من جراء عدم قيام جريدة الأهرام بنشر إعلاناته ومن أن ذلك كان نتيجة لازمة لعدم النشر أو للآراء التى أبداها أطباء وزارة الصحة فإنه لم يعن بالرد على ماأثاره الطاعن فى دفاعه من تحقق وقوع الضرر المادى والأدبى به — ولم يلتفت إلى ما قدمه فى هذا الخصوص من مستندات تدل على لحوق الضرر به فعلا ويبين منها أنه قدانفق مدخراته من عمله وألجأه الحال إلى الاستدانة — هذا بالإضافة إلى أن محكمة الموضوع لم توضح فى حكمها أى نوع من الدليل تتقبله فى هذا الصدد والواقع من الأمر أنه فى مثل حال الجهاز الذى اخترعه الطاعن وأعده لمعالجة أمراض أغلبها من نوع الأمراض السرية فإن إيقاف النشر لا بد أن يحدث إحجاما من جمهور المرضى عن استعمال الجهاز واللجوء إلى مخترعه — مما يتأكد معه بداهة وقوع الضرر، كذلك تقدم الطاعن إلى محكمة الموضوع — بالأسانيد الدالة على الخطأ الذى ارتكبته وزارة الصحة تجاهه وما لحق به من ضرر من جرائه فلم تعرها التفاتا — وقدأوضح الطاعن فيها أنه كان قد كتب لوزارة الصحة بشأن الإعلان عن جهازه فى يناير سنة ١٩٤٢ فردت عليه بأن هذا الأمر ليس من اختصاص لجنة المستحضرات الطبية وأشارت عليه بالاتصال بنقابة الأطباء — ولكنها بعد ذلك — وفى سنة ١٩٤٥ — أبلغت جريدة الأهرام بعدم موافقتها على النشر على صورة تفيد أن هذا القرار له قوة الأمر — لا أنه مجرد رأى وتجاهلات وزارة الصحة بغير مبرر تقرير

معهد الأبحاث الذى نوه فيه بما للجهاز الذى اخترعه الطاعن من أثر فى شفاء الحالات المعينة الواردة فى ذلك التقرير وأخذت فى هـذا الشأن بتقرير لجنة من أطبائها أدنى علما من واضع التقرير المشار إليه ثم تلا ذلك أن تراجعت الوزارة عن موقفها وتنصلت من منع النشر وقد أغفل الحكم المطعون فيـه دلالة الأسانيد المتقـدم ذكرها على خطأ المطعون عليها الأولى وعلى الضرر الذى لحق بالطاعن من جرائها مع أنها كافية لإثبات هذين الأمرين وفى الوجه الثانى من هذا السبب نعى الطاعن على الحكم المطعون فيـه أنه مسخ واقعة الدعوى — بأن اتخذ من تراجع المطعون عليها الأولى عن موقفها فى شأن منع النشر دليـــلا على سلامة قصـــدها وتوخيها الصالح العـام بينما هو فى واقع الأمر اعتراف من جانبها بالخطأ كذلك استند الحكم المطعون فيه فى تسويغ موقف جريدة الأهرام — من عدم قيامها بنشر الإعلان إلى ما زعمته تلك الجريدة أخيرا — وبعد مرور سنوات من التقاضى — من أن الطاعن تأخر فى الوفاء بالتزامه فلم يدفع أجر الاعلانات التى نشرتها له الجريدة بينما إنها كانت من قبل تلقى التبعة فى عدم النشر على وزارة الصحة — وفى الوجه الثالث من هـذا السبب نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه — أنه اعتبر أن موضوع الاعلان الذى تعاقد عليه مع جريدة الأهرام فى ١٤ يونيه سنة ١٩٤٥ هو النشر عن جهازه وهو بذلك يخالف ما درجت عليه تلك الصحيفة من قبل من النشر عن عيادته — وقد أخذ الحكم فى هذا الخصوص بقول صحيفة الأهرام قضية مسلمة — ورتب عليه أنه كان من حق تلك الجريدة أن تلتزم الحرص وتلجأ إلى وزارة الصحة طلبا لموافقتها على النشر عن الجهاز — ذلك بينما قام دفاع الطاعن على أن الاعلان موضوع التعاقد لم يتغير عما كان عليه الأمر من قبل إعلانا عن الجهاز وبيعه واستعداد مخترعه لتمرين الراغبين فى شرائه وفى الوجه الرابع نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه على محكمة الاستئناف أنه تقدم إليهـا بمطاعنه على تقرير الخبراء الذين ندبتهم محكمة الدرجة الأولى — وهو طعن ينصب بطبيعة الحـال على عمل أطبـاء وزارة الصحة — المدون فى تقـــريرهم المؤرخ ٢ من فبراير سنة ١٩٤٤ — ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الاشارة إلى هـذه المطاعن — فلم تواجهها ولم ترد عليها — كما أغفلت النظر فيما

تقدم به الطاعن من مستندات هى شهادات أشخاص من ذوى الاعتبار — عولجوا بهذا الجهاز فأفادهم هذا العلاج — ولم تلاق هذه المستندات من محكمة الاستئناف ردا أو تعليقا .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود فى الشق الأول منه — بأن محكمة الاستئناف قد أسست قضاءها برفض طلب التعويض الموجه لجريدة الأهرام ووزارة الصحة بالتضامن — على ما سلف بيانه — من أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها و بين الطاعن — وأنها قد التزمت فى تصرفها فى خصوص النشر — نصوصه — وأنها إذ توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها — وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور لحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تقتضى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر — إذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين — وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه — كما أثبت من جهة أخرى أن الدائن (وهو الطاعن) قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضا لخطئه — ومردود فى الشق الثانى منه بأن الحكم المطعون فيه قد عرض بأسباب لموقف وزارة الصحة من الطاعن — وناقش أسانيده — ومن ثم لا يكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشق إلا جدلا موضوعيا فيتعين اطراحه — ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم المطعون فيه بعد أن قطع بنفى مسئولية المطعون عليها الأولى ارتكانا إلى الأسباب السائغة التى أوردها والتى أوضح فيها أنها لم تكن فى صدد النشر متجنية كما وأنها كانت فى موقف المستفتى فى أمر يمس الصحة العامة عاد الحكم إلى تأكيد هذا المعنى فقال "إنها لم تتصد للمستأنف فى النشر وما كانت لتحول بينه و بين إذاعته أمر جهازه بكافة الوسائل التى ارتآها ولم تتدخل إلا عندما طلب منها ذلك بكتاب جريدة الأهرام" وليس فيما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يسوغ وصفه

بأنه مسخ لواقعة الدعوى — وعبارات الحكم صريحة الدلالة فى أن وزارة الصحة لم تكن فى صدد مسألة النشر فى موقف الآمر بالمنع أو المرخص بالنشر — وإنما كانت فى موقف إبداء الرأى فى أمر طلب إليها فيه أن تبديه — فما كان لها إلا أن تبديه لمساس الأمر بشؤون الصحة العامة فى البلاد كذلك لا يعتبر مسخا ماذهب إليه الطاعن فى ختام هذا الوجه من أخذ محكمة الموضوع بدليل تقدمت به المطعون عليها الثالثة أخيرا — إذ لا تعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها تطمئن إليه المحكمة وإطراح دليل آخر — من قبيل المسخ — ومردود فى الوجه الثالث — بأن الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوصه أن جريدة الأهرام دفعا لمساءلتها وقياما بواجبها رأت أن ما طلبه المستأنف من النشر عن فوائد جهازه خلافا لما كانت تعلنه عن عيادته وعن بيع الجهاز يتطلب منها الحرص ووجوب الحصول على موافقة وزارة الصحة وماقرره الحكم المطعون فيه — فى هذا الصدد — مطابق لما هو ثابت بمستندات الطاعن المقدمة بملف الطاعن والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع إذ يبين من مطالعة هذه المستندات أن محكمة الموضوع لم تخالف بتقريراتها هذه — الثابت بالأوراق — ومردود فى الوجه الرابع بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الطعون التى يوجهها الخصم إلى تقرير الخبير مادام أنها قد أخذت بما جاء فى هذا التقرير إذ أن فى أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها وهى فى تقديرها ذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٩)

الطعن رقم ١٧٧ سنة ٢٤ ق

حكم « تسبيب معيب » . الدفع ببطلان السند محل المنازعة . م ١٢٥ مدنى . دفاع جوهرى . إغفاله . قصور .

إذا كان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون فى قضائها ببطلان السند محل المنازعة لانبنائه على الغش والتدليس عملا بالمادة ١٢٥ من القانون المدنى وأوضح تفصيلا ظروف تحريره والقرائن التى استدل بها على الغش والتدليس ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفاع ولم يتناول بالبحث تلك القرائن ، وكان هذا الدفاع جوهريا من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد شابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الحكم المطعون عليه الثانى خرالمبو ستاماتيوس أقام الدعوى رقم ٨٠٠ سنة ١٩٥١ تجارى كلى الاسكندرية طلب فيها الحكم بالزام المطعون عليه الثالث يواكيم مارلاس والطاعن الثانى خرالمبو نقولائيدس بأن يدفعا له

بطريق التضامن مبلغ ٦٠٠٠ ج مع الفوائد القانونية والمصاريف والأتعاب الخ وقال شرحا لدعواه إن المدعى عليهما مدينان له فى هذا المبلغ بموجب كمبيالة مؤرخة ١٥ من يناير سنة ١٩٥١ استحقت فى ١٥ من أبريل التالى وموقع عليها من جان ميخائيليدس بوصفه مدينا أصليا ومن المدعى عليهما بوصفهما كفيلين Avalisateurs ولم يقم المدين الأصلى بالوفاء نظرا لإشهار إفلاسه ودفع الطاعن الثانى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنه لم يعرض المدعى دينه فى تفليسة المدين الأصلى ثم تقدم الدائن إلى مأمور التفليسة يطالب بقيمة الكمبيالة فنازعه الطاعنان يولاجان ميخائيليدس زوجة المفلس وأخوها خرالمبو نقولائيدس بوصفهما دائنين ورفعت المنازعة إلى هيئة المحكمة بالدعوى رقم ٨٢٧ سنة ١٩٥١ تجارى فكان أساسها أن أصل الدين قروض متعددة تتعلق بصفقة من التلك اشتراها المدين الأصلى بالاشتراك مع الكفيل الثانى يواكيم مارلاس فى تاريخ سابق على تحرير الكمبيالة التى يمثل أصل الدين مضافا إليه فوائد ربوية فاحشة وأنه يتحتم خصم ماينجم عن تصفية شركة التلك من قيمة هذا السند سواء فى ذلك ثمن البضائع المباعة للشركة الامبراطورية أو الكمية التى مازالت تحت يد وكيل الدائنين وطلب الطاعنان فى دعوى المنازعة فى الدين الحكم بتقديم دفاتر الدائن التجارية لتحقيق صحة هذه المنازعة كما طلب الطاعن الثانى الحكم باثبات حقه فى الرجوع على الكفيل الآخر يواكيم مارلاس فقررت المحكمة ضم الدعويين رقمى ٨٠٠ و ٨٢٧ سنة ١٩٥١ وحكمت بتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٥٣ برفض دعوى المنازعة فى الدين وإلزام المنازعين بالمصروفات . وفى الدعوى رقم ٨٠٠ سنة ١٩٥١ بالزام المدعى عليهما نيكولائيدس ومارلاس بأن يدفعا متضامنين إلى ستاماتيوس مبلغ ستة آلاف جنيه مع الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ ابتداء من المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢ من يونيه سنة ١٩٥١ حتى الوفاء فاستأنفت يولاجان ميخائيليدس وخرالمبو نيكولائيدس هذا الحكم طالبين رفض دعوى خرالمبو ستاماتيوس رقم ٨٠٠ سنة ١٩٥١ وقبول منازعتهما وفى الدعوى ٨٢٧ الحكم بصحتها وبرفض قبول دين ستاماتيوس المذكور فى تفليسة جان ميخائيليدس واحتياطيا الحكم باحالة الدعوى على التحقيق لكى يثبت المنازعان أن الدائن

تاجر و بالزامه بالتالى تقديم دفاتره لإثبات أنه دفع قيمة المبلغ الوارد بالسند المطالب به ومن باب الاحتياط الكلى الحكم بالزام مارلاس بما عساه أن يحكم به على المستأنف الثانى — وبجلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة استئناف اسكندرية بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه المحكمة وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم قصور تسبيبه ويقولان فى بيان ذلك إن الطاعن الثانى تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع جديد يتحصل فى بطلان السند موضوع المنازعة لقيامه على الغش والتدليس عملا بالمادة ١٢٥ من القانون المدنى وأوضح فى المذكرات المقدمة منه آنذاك القرائن التى استدل بها على صحة دفاعه ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إلى هذا الدفاع مما يعيبه ويبطله .

وحيث إنه لما كان الثابت من الاطلاع على مذكرات الطاعن الثانى المقدمة لمحكمة الاستئناف والتى أودع صورها الرسمية حافظة مستنداته بملف الطعن أنه دفع أمام المحكمة المطعون فى قضائها ببطلان السند محل المنازعة . لإنبنائه على الغش والتدليس وأوضح فيها تفصيلا ظروف تحريره والقرائن التى استدل بها على الغش والتدليس . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض لهذا الدفاع ولم يتناول بالبحث تلك القرائن — لما كان ذلك ، وكان الدفاع المذكور جوهريا من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قد شابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة . وبحضور السادة : محمود عياد ، وعثمان رمزى ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١١٠)

الطعن رقم ٢٠٧ سنة ٢٤ ق

(١) دفاع . أخذ المشرع بنظام المرافعة الكتابية إلى جانب المرافعة الشفوية . حق الخصوم فى إبداء طلباتهم بالطريقة التى يرونها .

(ب) محاماة . "أتعاب المحاماة" . دعوى . "مصاريف الدعوى" أدخل المشرع مقابل أتعاب المحاماه ضمن مصاريف الدعوى . وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف .

(ج) حكم "تسبيب معيب". "التزام فوائد". عدم تبيان الحكم لأصل المبلغ والفوائد التى احتسبها . إيراده لها جملة . قصور .

(د) التزام "فوائد" . لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فوائد اتفاقية تزيد على ٧ ٪ من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدنى . لا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين والفوائد بواقع ٩ ٪ على أساس اتفاق سابق قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد .

١ — أخذ المشرع بنظام المرافعة الكتابية إلى جانب المرافعة الشفوية وللخصوم أن يبدوا طلباتهم بالطريقة التى يرونها ، فإذا كان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات أنه بعد تبادل المذكرات حضر محامى الطاعن بالجلسة وأن "طرفى الخصومة صمما على طلباتهما ومذكراتهما" دون أن يثبت فى المحضر أن أحدهم طلب المرافعة الشفوية ، فإن القول من جانب الطاعن بأن عبارة المحضر فى صدد هذا التصميم — وهى بصيغة المثنى — لا تنصرف إليه على سبيل الجزم لأن أطراف الخصومة فى الدعوى يزيدون — هو قول مردود بأن الاستئنافين عن حكم واحد وهو طرف فى كل منهما فتنصرف إليه عبارة المحضر حتما فى هذا الخصوص .

٢ — إن المشرع إذ أدخل مقابل أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التي يحكم بها على من يخسرها فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر بعبارة مجملة أن الباقي من أصل الدين وفوائده هو مبلغ ٣٨٠ جنيها و ٨١٥ مليما موضوع المطالبة لغاية مايو سنة ١٩٥٠ — دون أن يبين ما هو أصل المبلغ وما هي الفوائد التي احتسبها — وفي ذلك ما يحجب هذه المحكمة عن مراقبة سلامة تطبيقه القانون في صدد الفوائد سواء بالنسبة للسعر أم بالنسبة لعدم جواز احتساب فوائد على متجمد الفوائد فإنه يكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه .

٤ — لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة إتفاقية تزيد على سبعة في المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدني التي استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به — ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩ ٪ حتى تمام الوفاء — على أساس هذا الاتفاق — قبل العمل بأحكام القانون المدني الجديد

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وفي سائر الأوراق . تتحصل في أنه لدين لها في ذمة المطعون ضده الثاني عمر على الفران استصدرت شركة التضامن جورج حموي وورثة شحاته حموي الحكم ٣٧٠ سنة ٥٦ ق مختلط اسكندرية في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣١ بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ٥٧٠ جنيها

مع الفوائد بواقع ٩٪ سنويا وقد نزعت الشركة ملكية مدينها من عقار رسا مزاده عليها بمبلغ ٤٠٠ جنيه ودفع المدين أيضا ٧٦ جنيها و ٩٥٠ مليما حتى مارس سنة ١٩٣٣ ثم حدث بعد ذلك فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ أن حكم بتصفية الشركة الدائنة وتعيين المرحوم السيد بك طاهر مصفيا لها باشر أعماله إلى أن توفى سنه ١٩٤٨ وحل محله المصفى الحالى المطعون ضده الأول وكان الباقى من الدين فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ هو مبلغ ١٧٠ جنيها فأبرم الطاعن فى هذا التاريخ بوصفه مديرا للشركة — و بالرغم من قيام حالة التصفية القضائية ووجود المصفى — اتفاقا مع المدين تنازل له بمقتضاه عما زاد عن ١٢٠ جنيها يدفعها المدين مع فوائدها على أقساط إلى أن تم التخالص بينهما على هذا الأساس فى سنة ١٩٤٩ بمقتضى مخالصة كتبها الطاعن على صورة رسمية من حكم الدين الصادر من المحكمة المختلطة فى مقابل مبلغ ١٢٦ جنيها نقدا بالاضافة إلى سند دين جديد بمبلغ ١٨ جنيها باسم الطاعن شخصيا أودعه الطاعن مظهرا منه مع المبلغ المذكور خزينة التصفية فخصم المصفى مبلغ الـ ١٢٦ جنيها من الدين الأصلى البالغ مع فوائده ٥٠٦ جنيها و ١٨٥ مليما حتى ٥ من مايو سنة ١٩٥٠ ورفع الدعوى يطالب المدين والطاعن متضامنين بالمبلغ الباقى وقدره ٣٨٠ جنيها و ١٨٥ مليما مع الفوائد بواقع ٩٪ سنويا اعتبارا من ٦ من مايو سنة ١٩٥٠ حتى كامل الوفاء على أساس مديونية الأول ومسؤولية المدير الناشئة عن تصرفه فى أموال الشركة بعد زوال صفته فى تمثيلها فدفع المدين الدعوى بأنه إذ وفى إلى المدير المعروف له بهذه الصفة وهو لا يعلم بالتصفية ولا أعلن بحكمها يكون وفاؤه إليه على هذه الصورة صحيحا فلا يجوز للمصفى المطالبة به مرة أخرى وأن ما تجاوز له الطاعن عنه فى الدين إنما تتحمله التصفية أو المدير السابق وأن الدين على أى حال قد سقط بمضى أكثر من خمسة عشر عاما دون مطالبة أما دفاع المدير السابق — الطاعن — فقد قام على صدور تفويض إليه من المصفى الأول ثابت بمحضر أعمال جلسة ١٩٣٣/٩/٢٤ يكلفه بتحصيل الديون التى كان يخشى عليها السقوط لتشعب معاملات الشركة وتعذر حصرها وأنه قد قام بتسليم المصفى الجديد ما حصله من مال وما لديه من مستندات وتدخل عيسى شحاته حموى

أحد ورثه الشريك الآخر منضما فى الدعوى إلى المصفى أحمد محمود شتا بنفس طلباته فرأت محكمة الدرجة الأولى أن الثابت بمحضر أعمال المصفى السابق لا ينطوى على تفويض للطاعن بتحصيل ديون وأن ما أبرمه فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ مع المدين بالتنازل عن جزء من الدين غير ملزم للشركة فيتعين بالتالى عدم الاعتداد بالتخالص المترتب على هذا الاتفاق لانتفاء صفة الادارة عن الطاعن منذ صدور حكم التصفية دون أن تجد فى ذلك مبررا لمساءلته ورفضت دفع المدين بالسقوط الطويل الأمد لانقطاعه باعترافه بالدين فى اتفاق سنة ١٩٤٢ وألزمته وحده بالمبلغ والفوائد ٩ ٪ سنويا اعتبارا من ٦ من مايو سنة ١٩٥٠ فاستأنفت المدين والمصفى هذا الحكم وطلب الأول إلغاءه و رفض دعوى المصفى قبله كما طلب هذا الأخير إلزام الطاعن مع المدين بطريق التضامن وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٤ قضت محكمة استئناف اسكندرية بحكمها المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى المصفى بالنسبة للمدين عمر على عمر الفران و بالزام الطاعن أن يدفع المصفى المبلغ المطالب به مع الفوائد بواقع ٩ ٪ سنويا من أول مايو سنة ١٩٥٠ والمصروفات القضائية عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة لكل من المدين والمصفى والمتدخل عيسى حموى فطعن المحكوم عليه فى هـــذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة إحالته إلى المحكمة لأنه مرجح نقضه جزئيا فى سعر الفوائد و بدء سريانهـا .

وحيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن هو بطلان الإجراءات والعيب فى الإسناد وفى بيـان ذلك يقول الطاعن إن الأصل فى المرافعات أن تكون شفوية فلا يغنى عنه ما يحرره الخصوم من مذكرات وأنه التمس المرافعة فى الدعوى فلم تمكنه المحكمة وخلت منها محاضر الجلسات فعالج الحكم هـذا الوضع عن طريق الإسناد الذى لا سند له بأن نص فى أسبابه على حصول مرافعة لم يمكن منها الخصوم .

وحيث إن الثابت من مطالعة محاضر الجلسات أنه بعد تبادل المذكرات حضر الأستاذ رياض أندراوس عن محامى الطاعن بجلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٤

وأن طرفى الخصومة صمما على طلباتهما ومذكراتهما دون أن يثبت فى المحضر أن أحدهم طلب المرافعة شفويا فى الدعوى وقد أخذ المشرع بنظام المرافعة الكتابية إلى جانب المرافعة الشفوية وللخصوم أن يبدو طلباتهم بالطريقة التى يرونها . لما كان ذلك وكان القول من جانب الطاعن بأن عبارة المحضر فى صدد هـذا التصميم وهى بصيغة المثنى لا تنصرف إليه على سبيل الجزم لأن أطراف الخصومة فى الدعوى يزيدون، هو قول مردود بأن الاستئنافين عن حكم واحد وهو طرف فى كل منهما فتنصرف إليه عبارة المحضر حتما فى هذا الخصوص وعلى ذلك يكون هذا السبب من أسباب الطعن على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بعد ذلك خطأ الحكم فى تطبيق القانون ويقول شرحا لذلك إنه متى كان من الثابت أنه لا يملك التنازل عن بعض الدين بوصفه مديرا للشركة قبل تصفيتها فإن تنازله للمدين لا يكون ملزما للشركة فليس من شأنه بالتالى أن يسقط حقها قبل المدين وعلى ذلك يكون ما عول عليه الحكم المطعون فيه من عدم علم المدين بتجرد الطاعن من صفته غير منتج فى خصوص مساءلته هو عن المبلغ المطالب به وكان الأحرى بالحكم المطعون فيه أن يتصدى لما أغفل بحثه فى مدى سلطة الطاعن قبل زوال صفته وأن يجرى فى هذا الشأن حكم المادة ٥٢٧ مدنى قديم قبل السعى وراء نص المادة ٥٣٠ من القانون المذكور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه دفاع جديد إذ أن عقد تأسيس الشركة الذى يستند إليه الطاعن لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وقد أقام الطاعن دفاعه أمامها على أنه كان مفوضا من المصفى السابق بتحصيل الديون وهو ما التفت عنه الحكم لما ذكره من أسباب خلصت من نعى الطاعن فلا يجديه التعلل بعد ذلك بأحكام المادة ٥٢٧ مدنى قديم لتعلقها بالأعمال التى يجريها الوكيل خارج نطاق الوكالة لا بعد انتهائها .

وحيث إن السبب الثالث من الطعن يقوم على قصور الحكم فى التسبيب لعدم الرد على ما دفع به الطاعن من أنه إذا لم تكن له صفة النيابة عن المصفى فهو قد قام على أى حال بعمل من أعمال الفضالة لا يجوز أن تفيد منه الشركة ثم تؤاخذه

عما تنازل عنه فى سبيل تحقيق تلك الفائدة فان ما حصله من بعض الدين كان مشروطا بالتنازل عن البعض الآخر وأجازة الموكل بقبض المدفوع ترفع مسئولية الوكيل عن ترك ما تنازل عنه وأنه لولا مبادرة الطاعن بالمطالبة لسقط الحق وهو مالا يستقيم مع ما أسنده إليه الحكم من خطأ أضر بالشركة كما أن الحكم لم يرد على ما دفع به من أنه سلم المصفى سندا بمبلغ ١٨ جنيها فلا هو خصمه من المبلغ الذى ألزمه به ولا أشار إليه فى أسبابه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف سوى صورة عرفية لما يزعم أن المذكرة المقدمة منه وهى لا تصلح للاثبات إذ لا اعتداد إلا بالصورة الرسمية لما كان ذلك وكان سند الدين المظهر بتوقيع الطاعن والمسحوب لصالحه شخصيا يظل ملكا له فلا يتحقق به الوفاء لا من الطاعن ولا من المدين الساحب فإن هذا النعى بشقيه يكون متعين الرفض أيضا .

وحيث إن الطاعن يأخذ أخيرا على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فيما ضمنه قضاءه بالنسبة للفوائد وأتعاب المحاماة — أولا — لأنه قضى بفوائد الدين الأصلى عن مدة تزيد عن الخمس سنوات كما قضى بفوائد عن هذه الفوائد مخالفا بذلك نص المادتين ٣٧٥و٢٣٢ مدنى — ثانيا — لأنه فات الحكم أنه قضى على الطاعن بتعويض عن ضرر مزعوم فإن تاريخ استحقاقه فوائد هذا التعويض لا يكون إلا فى يوم المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وبفائدة ٤ ./. فقط عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى جديد كما فات الحكم أن المبلغ المطالب به وهو ١٨٥م و٣٨٠ج تدخل فيه الفائدة بواقع ٩ ./. لغاية ٦ مايو سنة ١٩٥٠ وأن المصفى طلب القضاء له بالفائدة بعد هذا التاريخ غير أن الحكم جعل سريانها من أول مايو سنة ١٩٥٠ وأجاز فى نفس الوقت فائدة اتفاقية تزيد على ٧ ./. عن المدة اللاحقة لصدور القانون المدنى الجديد — ثالثا — أن الحكم ألزمه بمقابل أتعاب المحاماة لكل من المطعون عليهما الأخيرين بينما لم يوجه إليه المدين أية طلبات فى استئنافه وإنما أدخله فيه استيفاء منه للشكل كما أن المتدخل فى الخصومة لم يطلب إلزامه بمقابل أتعاب للمحاماة فيكون الحكم قد قضى بما لم يطلبه الخصوم .

وحيث إنه بالنسبة لما قضى بالحكم من أتعاب المحاماة فان المشرع إذ أدخل مقابل أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على ممن يخسرها فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه غير سديد .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن بالنسبة لقضاء الحكم بفوائد الدين الأصلى عن مدة تزيد عن الخمس سنوات و بالنسبة لسعر تلك الفائدة فضلا عن قضائه بفوائد عن متجمد الفوائد ومبدأ سريانها بالنسبة للتعويض المقضى به عليه فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى للتصفية بالتعويض المطلوب بعد أن أثبت مسئولية الطاعن عن تصرفه واتخذ الحكم ما حل بالشركة من خسارة من جراء هذا التصرف أساسا لتقدير التعويض وهذه الخسارة هى مبلغ الدين الذى ضاع على التصفية مع فوائده إلا أنه يبين أيضا أن الحكم المطعون فيه اعتبر أصل الدين ٥٧٠ جنيها حصلت منه الشركة ٤٧٦ جنيها ثم ورد الطاعن للتصفية مبلغ ١٢٦ جنيها نقدا ومفاد ذلك أن الشركة الدائنة قد استوفت أكثر من أصل الدين من غير احتساب الفوائد ولكن الحكم المطعون فيه قرر بعبارة مجملة أن الباقى من أصل الدين وفوائده بعد استنزال المبالغ المتقدم ذكرها هو ٣٨٠ جنيها و ٨١٥ مليما موضوع المطالبة لغاية مايو سنة ١٩٥٠ دون أن يبين ماهو أصل المبلغ وماهى الفوائد التى احتسبها وفى ذلك ما يحجب هذه المحكمة عن مراقبة سلامة تطبيقه القانون فى صدد الفوائد سواء بالنسبة للسعر أم بالنسبة لعدم جواز احتساب فوائد على متجمد الفوائد مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه فضلا عما انطوى عليه من خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لسعر الفائدة بعد صدور القانون المدنى فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وسريان المادة ٢٢٧ منه إذ يجب من هذا التاريخ أن تحسب الفائدة الاتفاقية بواقع ٧٪ سنويا ذلك أن دين التصفية وان كان قد صدر به حكم فى سنة ١٩٣١

مع فوائده الاتفاقية بواقع المائة تسعة حتى تمام الوفاء إلا أن المحكوم له لا يجوز أن يتقاضى فائدة تزيد عن سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدنى التى استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم على أساس هذا الاتفاق .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذه الأوجه الأخيرة ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١١١)

الطعن رقم ٢٦٥ سنة ٢٤ ق .

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ بشأن ربط الضريبة على الايراد الحكمى . الغرض من إصداره . اعتبار " نتيجة الأعمال " فى سنة ١٩٤٧ ربحا كانت أو خسارة أساسا لمعاملة الممول الخاضع لربط الضريبة بطريق التقدير بالنسبة للسنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ .

توخى المشرع من إصدار المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — على ما جاء بمذكرته التفسيرية — وضع قاعدة تقضى بربط الضريبة على الايراد الحكمى بدلا من الايراد الفعلى استثناء من القواعد العامة التى تقضى بربط الضريبة على الأرباح الحقيقية وذلك تفاديا للتأخير فى ربط الضرائب على الممولين بسبب ازدياد عددهم ازديادا مستمرا وازدياد الأعباء الملقاه على عاتق مصلحة الضرائب بسبب فرض ضرائب جديدة وقد رؤى أن خير الحلول هو اتخاذ تقديرات سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ ، فالتفسير الصحيح للمرسوم بقانون الذى يحقق الغرض من إصداره هو اعتبار " نتيجة الأعمال " فى سنة ١٩٤٧ ربحا كانت أو خسارة أساسا لمعاملة الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير بالنسبة للسنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك مفسرا المرسوم بقانون على أنه يتحدث عن قياس سنة رابحة على أرباح سنة سابقة عليها وأن نية المشرع من إصداره قاصرة على النهى عن فحص وتقدير أرقام الأرباح الفعلية فى السنة المقيسة مجتزئا عن ذلك بأرباح حكمية تحققت فعلا وقدرت فى السنة المقيسة ،

ورتب على ذلك أنه متى كانت إحدى السنوات المقيسة قد انتهت بخسارة فإنه لايجرى عليها القياس فإنه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٥٦٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر على الطاعنة قال فيها إن لجنة تقدير الضرائب قدرت أرباحه الخاضعة للضريبة عن السنوات المتداخلة من ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٣ إلى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ تقديرا لا يتفق وحقيقة أرباحه الثابتة بدفاتر المنشأة التى يقوم على إدارتها والتى كان يتعين الأخذ بها وطلب أصليا الحكم بإلغاء قرار لجنة التقدير والحكم بأن أرباحه هى الثابتة بدفاتره واحتياطيا الحكم بندب خبير ... ... وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضى باعتبار أرباحه فى السنوات الأربعة الأولى ١١٧٦ جنيها و ٣٦٣ مليما و ٥٩١ جنيها و ٧٢ مليما و ٤٥٨ جنيها و ٨٥٣ مليما و ٤٣١ جنيها و ٤٥٦ مليما على التوالى واعتبار نشاط المؤسسة خاسرا فى سنة ١٩٤٨ بما يوازى مبلغ ١١٣ جنيها و ٥٤٩ مليما فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم فى خصوص ما قضى به بالنسبة لسنة ١٩٤٨ وقيد استئنافها برقم ٣٧٢ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤ قضى بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هـذه الدائرة وقد نظر بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ فصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قضى باتخاذ أرباح

سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة على السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ وقد أراد بذلك وضع معيار حكمى لتحديد أرباح السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ أيا كانت نتيجة النشاط فى السنوات المقيسة يستوى فى ذلك أن تكون قد انتهت بربح أو بخسارة يزيد أو ينقص عن سنة القياس بما لا محل معه لمناقشة حقيقة هذا النشاط أو تحقيقه لمعرفة ما إذا كان قد انتهى بربح أو بخسارة وبما لا محل معه كذلك للقول بأنه متى كانت إحدى السنوات المقيسة قد انتهت بخسارة فإنه لا يجرى عليها القياس .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ إنما يتحدث عن قياس سنة رابحة على أرباح سنة سابقة عليها وأن نية المشرع من هذا التشريع قاصرة على النهى عن خفض وتقدير أرقام الأرباح الفعلية فى السنة المقيسة مجتزئا عن ذلك بأرباح حكمية تحققت فعلا وقدرت فى السنة المقيسة أى سنة ١٩٤٧ وهذا الذى ذهب إليه الحكم فى تفسير القانون والنتيجة التى رتبها عليه لاتتفق والغرض الذى توخاه المشرع من إصدار القانون وهو على ماجاء بمذكرته التفسيرية وضع قاعدة تقضى بربط الضريبة على الإيراد الحكمى بدلا من الايراد الفعلى استثناء من القواعد العامة التى تقضى بربط الضريبة على الأرباح الحقيقية وذلك تفاديا للتأخير فى ربط الضرائب على المولين بسبب ازدياد عددهم إزديادا مستمرا وازدياد الأعباء الملقاة على عاتق مصلحة الضرائب بسبب فرض ضرائب جديدة وقد رؤى أن خير الحلول هو اتخاذ تقديرات سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة فى كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ ، فالتفسير الصحيح للقانون الذى يحقق الغرض من إصداره هو اعتبار "نتيجة الأعمال" فى سنة ١٩٤٧ ربحا أو خسارة أساسا لمعاملة المولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير بالنسبة للسنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك مخالفا للقانون متعينا نقضه .

وحيث إن موضوع القضية صالح للحكم فيـه ويتعين لما تقدم إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار نشاط المؤسسة خاسرا فى سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ والقضاء باعتبار أرباح السنة المذكورة مبلغ ٤٣١ جنيها و ٤٥٦ مليما قياسا على أرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار، وبحضور السادة: عثمان رمزى، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(١١٢)

طعن رقم ٣١٤ سنة ٢٤ ق

إعلان. "الإعلان فى المحل المختار". إعلان الحكم فى المحل المختار لا يعتبر إعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان مدة الطعن. الحكمة فى ذلك. م ١١، ٣٧٩ مرافعات.

لا تجيز المادة ١١ من قانون المرافعات إعلان الأوراق فى المحل المختار إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، وتنص المادة ٣٧٩ من القانون المذكور الواردة فى باب الطعن فى الأحكام على أنه تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ويكون إعلان الحكم لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى — مما يفيد أن إعلان الحكم فى المحل المختار لا يعتبر إعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان مدة الطعن — والحكمة فى ذلك على ما ورد فى تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ أن الأمر قد ينتهى إذا استبقى النص على جواز الإعلان فى المحل المختار إلى أن يكون إعلان الحكم فى بعض الصور إلى قلم الكتاب إذ لم يكن الخصم قد اتخذ له محلا مختارا كما يصح أن تكون قد انقطعت علاقة الخصم بالمحل المختار الذى اتخذه أثناء قيام الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث أن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٣٧ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة على الطاعن طلب فيها الحكم

بإلزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٢٨٨ جو ٥٠٠ م والمصروفات وأتعاب المحاماة وطلب الطاعن رفض الدعوى وأقام من ناحيته دعوى فرعية طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ١١٩ ج و١٩٣ م مع المصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى الفرعية ، وفى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٨٠ ج مع المصروفات المناسبة ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة و برفض ما عدا ذلك من الطلبات ، فاستأنف الطاعن وعند نظر الاستئناف دفع المستأنف عليه — المطعون عليه — بعدم قبول الاستئناف شكلا — وفى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بقبول الدفع و بعدم قبول الاستئناف شكلا فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت رأيها بنقض الحكم — عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية ، و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها الوارد بمذكرتها .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم مخالفته للقانون ، و يقول فى بيان ذلك إن المطعون عليه استند فى الدفع بعدم قبول الاستئناف إلى أنه أعلن الطاعن بالحكم الابتدائى اعلانا صحيحا فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٣ ولم يرفع الطاعن الاستئناف إلا فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بعد فوات الميعاد وكان رد الطاعن على الدفع أن الاعلان المشار اليه كان اعلانا باطلا إذ وجه اليه فى محله المختار وقت بدء التقاضى أمام المحكمة الابتدائية فى حين أنه كان قد ترك ذلك المحل وأقام فى محل آخر بشارع قنطرة غمرة رقم ٥ وهو عنوانه المبين بصحيفة الاستئناف وأنه كان يتعين على المستأنف عليه أن يعلنه بالحكم المستأنف فى محل اقامته الجديد . وقد أخطأ الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الاعلان إلى ذلك المحل المختار هو اعلان صحيح يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بطريق الاستئناف .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد أساس الدفع ورد الطاعن كما هو مبين فى سبب النعى أقام قضاءه

على ما ورد به من "أن المادة ٢/١٣ من قانون المرافعات نصت على أنه إذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه . وأنه على ضوء ما رتبه المشرع يبين أن المستأنف ضده قد قام بما يجب عليه قانونا من اعلان المستأنف فى المحل الذى اتخذه موطنا أثناء نظر الدعوى المستأنفة والذى لم يقدم المستأنف عليه ما يدل على أنه أخبر المستأنف بالغائه" — ولما كان نص المادة ١١ من قانون المرافعات لا يجيز اعلان الأوراق فى المحل المختار إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وكانت المادة ٣٧٩ الواردة فى باب الطعن فى الأحكام قد نصت على أنه "تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ويكون اعلان الحكم لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى" مما يفيد أن اعلان الحكم فى المحل المختار لا يعتبر اعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان مدة الطعن — وكانت الحكمة فى ذلك — على ما ورد فى تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ — أن الأمر قد ينتهى إذا استبقى النص على جواز الاعلان فى المحل المختار إلى أن يكون اعلان الحكم فى بعض الصور إلى قلم الكتاب إذا لم يكن الخصم قد اتخذ له محلا مختارا كما يصح أن تكون قد انقطعت علاقة الخصم بالمحل المختار الذى اتخذه أثناء قيام الدعوى .

لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : عثمان رمزى ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(١١٣)

الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٤ ق

ضرائب . " لجنة الطعن " . المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون ٩٧ . هى هيئة إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب . يجب عليها أن ترتبط بالأصول الهامة والمبادئ العامة للتقاضى . بطلان قرار لجنة الطعن إذا كان المأمور الفاحص لأرباح الممول قد اشترك فى إصداره .

إنه وإن كانت لجنة الطعن — المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ المعمول به من أول يوليه سنة ١٩٥٢ — مشكلة على الصورة التى صدر بها قرارها فى هذه الدعوى — هيئة إدارية إلا أنها وقد أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب — وجب وهى بهذه الصفة — أن ترتبط بالأصول الهامة والمبادئ العامة للتقاضى والتى من مقتضاها أن لا يجلس للفصل فى خصومة من سبق له إبداء الرأى فيها . ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من بطلان قرار لجنة الطعن تأسيسا على أن المأمور الفاحص لأرباح الممول عن سنى النزاع قد اشترك فى إصداره لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه طعن فى تقدير مأمورية الضرائب ببور سعيد لأرباحه عن السنوات من سنة ١٩٤٣ حتى سنة ١٩٤٩ فأصدرت اللجنة قرارها فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٥٢ بتخفيض تلك الأرباح وأعلن المطعون عليه بقرارها فطعن فيه بالدعوى رقم ٩٥ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى بور سعيد طالبا تعديله ودفع فى أثناء نظر الدعوى ببطلان قرار لجنة الطعن لأن المأمور الذى قام بفحص حساب أرباحه وهو الأستاذ غاندى أحمد سعد الهندى كان أحد أعضاء اللجنة التى فصلت فى طعنه فقضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٥٢ مستندة فى قضائها هذا إلى أن مأمور الضرائب بوصفه ممثلا للمصلحة يقوم بتقدير الضريبة أما لجنة الطعن فتختص بالفصل فى طعون الممولين على تلك التقديرات فتفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة حتى ما كان منها متعلقا بالقانون فهى لا تمثل مصلحة الضرائب وإنما هى جهة تقاضى يجب أن يحاط تشكيلها بالضمانات الكافية لتوفير الثقة لدى المتخاصمين أمامها فلا يصح أن يشمل تشكيلها أحدا من موظفى مصلحة الضرائب الذين كان لهم عمل إيجابى فى التقدير المطعون عليه أمامها وأنه قد ثبت للمحكمة من الاطلاع على المستندات التى قدمتها مصلحة الضرائب من ملف الطاعن أن غاندى أحمد سعد الهندى أحد أعضاء لجنة الطعن الصادر قرارها فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٥٢ سبق أن قام بتقدير أرباح الطاعن ومناقشته على النموذج ١٦ ضرائب كما راجع بيانات النموذج ١٥ ضرائب وأن هذه الواقعة لم تدحضها المصلحة ولم تجادل فيها فما كان يجوز له أن يشترك فى قرار اللجنة

للفصل فى الخلاف بين الطاعن ومصلحة الضرائب وقد استأنفت المصلحة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٩٥ تجارى سنة ٥ ق طالبة إلغاءه والحكم بصحة قرار اللجنة وإعادة الدعوى إلى محكمة بور سعيد الابتدائية للفصل فى موضوعها ومحكمة استئناف المنصورة قضت بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف فطعنت المصلحة فى هـــذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ فقررت إحالته إلى هـــذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وقصور تسبيبه وخطأ إسناده وتقول فى بيان ذلك إن الحكم قد أقام قضاءه ببطلان قرار اللجنة على أن لجان الطعن تعتبر مرحلة من مراحل التقاضى ويتعين أن يحاط تشكيلها بالضمانات وأغفل الرد على تمسك المصلحة بما هو ثابت فى الملف الفردى من عدم اشتراك المأمور الفاحص — غاندى أحمد سعد — فى إصدار قرار اللجنة ولا فى توقيع مسودته مع أن من شأن هذا الدفاع إن صح وهو صحيح أن ينفى وجه الدفع إذ العـــبرة بالواقع لا بمـا عساه أن يقع من خطأ مادى عند تحرير القرار والحكم المطعون فيه وقد قضى بمـا قضى به تسليما منه بالواقعة المدعاة فى حين أنها مخالفة لمـا هو ثابت فى الأوراق لم يرد على دفاع المصلحة فى هذا الصدد فشابه قصور فى التسبيب وخطأ فى الإسناد ممـا انبنى عليه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى ثم استطردت الطاعنة تقول إنه على فرض اشتراك المأمور الفاحص فى عضوية اللجنة وفى إصدار القرار المطعون فيه فليس فى ذلك ما يعيب القرار ولا ما يبطله ذلك أن لجان الطعن لجان إدارية أقصى مايقال فيها إنها ذات اختصاص قضائى فلها من طبيعتها وفى طريقة تشكيلها ما يباعد بينها وبين مختلف الأوضاع الواجب مراعاتها فى تشكيل جهات القضاء وفى القول بغير ذلك وبوجوب اتباع قواعد المرافعات التزام لمـا لا يلزم وليس فى نصوص القانون ما يؤيده .

وحيث إن هـذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ كانت تنص وقت صدوره على أن يتولى إجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول — إذا شاء — عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو من الممولين الذين يدفعون ضرائب لا يقل مجموعها عن خمسة جنيهات يختارهما الممول نفسه ثم رأى المشرع — تعديل هذا النص عند إصدار القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بجعل تشكيلها برئاسة قاض ينتدبه وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية ومن عضوين من موظفى مصلحة الضرائب يختارهما وزير المالية ويجوز بناء على طلب الممول أن ينضم إليهم عضوان يختارهما من بين التجار ورجال الصناعة أو الممولين المدرجة أسماؤهم فى كشف يصدره وزير المالية فى أول كل سنة ثم عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ المعمول به من أول يوليه سنة ١٩٥٢ فأصبح نصها "تشكل لجنة الطعن من ثلاثة من موظفى مصلحة الضرائب يعينون بقرار من وزير المالية والاقتصاد ويجوز بناء على طلب الممول أن يضم إليهم عضوان يختارهما الممول من بين التجار ورجال الصناعة أو الممولين" فأصبحت لجنة الطعن تشكل من ثلاثة من موظفى مصلحة الضرائب يعينون بقرار من وزير المالية ويكون من بينهم الرئيس ويجوز بناء على طلب الممول أن يضم إليهم عضوان يختارهم الممول من بين التجار ورجال الصناعة أو الممولين ويبين من ذلك أن اللجنة أصبحت بعد التعديلات التى صدرت منذ سنة ١٩٥٠ لجنة طعن لا لجنة تقدير .

وحيث إنه وإن كانت لجنة الطعن مشكلة على الصورة التى صدر بها قرارها فى هذه الدعوى هيئة إدارية إلا أنها وقد أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب وجب — وهى بهذه الصفة — أن ترتبط بالأصول الهامة والمبادىء العامة للتقاضى والتى من مقتضاها أن لا يجلس للفصل فى خصومة من سبق له إبداء الرأى فيها ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من بطلان قرار لجنة الطعن تأسيسا على أن المأمور الفاحص لأرباح الممول عن سنى النزاع قد اشترك فى إصداره لامخالفة فيه للقانون .

وحيث إنه و إن كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن ورود اسم الأستاذ غاندى سعد ضمن أسماء أعضاء اللجنة التى أصدرت القرار إنما كان نتيجة خطأ مادى من قلم كتاب لجنة الطعن عند نقل قرارها فى حين أن هـذا العضو كان قد تنحى من تلقاء نفسه عند نظر هذا النزاع وحل محله غيره وأضافت الطاعنة أن هـذه الواقعة ثابتة فى محاضر جلسات اللجنة ومسودة القرار الموقع عليه من الهيئة المذكورة إلا أنه لا يبين من المستندات المقدمة من الطاعنة بملف الطعن أنها قدمت لمحكمة الاستئناف صورة محاضر جلسات اللجنة أو مسودة القرار فلا على محكمة الاستئناف إن هى أغفلت الرد على دفاع تمسكت به الطاعنة دون أن تقدم دليلا عليه .

وحيث إن لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس و يتعين رفضه .

فهرس هجائى عام

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السـنة التاسعة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الجمعية العمومية		
(ا)		
(تنازع الاختصاص)		
أحوال شخصية . استئناف . دعوى " شطبها " . قوة الأمر المقضى . أثر شطب الاستئناف المرفوع عن حكم شرعى	١	١
طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين . شرطه أن يكونا نهائيين . المادة ١٩ فقرة ثانية من قانون نظام القضاء	١	١
اختصاص . استئناف . خصومة " انقضاؤها " . أحوال شخصية . انقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ٣٠٧ مرافعات . سقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده طبقا للمادتين ٣٠٨ و٣٠٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب التمسك بهذه المسائل أمام القضاء المختص قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص	١	١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تنازع الاختصاص (تابع) :		
طلب تعيين المحكمـــة المختصة . محل تطبيق الفقرة الأولى من المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء	٢	٨
طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين النهائيين المتناقضين . محل تطبيق الفقرة الثانية من المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء . مثال	٢	٨
اختصاص . نقض . وقف . صدور حكمين نهائيين متناقضين أحدهما من المحاكم الأهلية والآخر من المحاكم الشرعية . اختصاص محكمة النقض بالفصل فى النزاع الناجم عن هذا التناقض مثال	٨	٢٦٥
اختصاص . محاكم شرعية . وقف . اختصاص المحاكم المدنية دون المحاكم الشرعية بالفصل فى الدعوى التى تقوم على المطالبة بحق من الحقوق المدنية ضد ناظر الوقف سواء بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا . مثال	٨	٢٦٥
التمسك فى طلب تنازع الاختصاص بأن أحد الحكمين المتناقضين صدر بطريق التواطؤ أو سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه . لا محل له	٨	٢٦٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية		
## نقابات		
إنتخاب : (ر . صيادلة قاعدة ٣٥ ص ٧٢٣) :		
صيادلة . انتخاب مجلس النقابة . التأشير على ورقة الانتخاب بغير العلامة التى وضعتها لجنة الانتخاب ضمانا لسرية الانتخاب . بطلان الورقة	٣٥	٣٢٣
انتخاب مجلس النقابة . نقض . وجوب أن يكون الطاعن فى انتخاب مجلس نقابة الصيادلة من الناخبين الذين حضروا الجمعية العمومية وإلا كان الطعن منه غير مقبول شكلا	٣٥	٣٢٣

الدائرة المدنية

(ر)

ضرائب . (تابع) :

فهرس المواد

(ا) الاحكام الصادرة من الجمعية العمومية

قانون المرافعات الحالى

قوانين ومراسيم وقرارات مختلفة

(ب) الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

القانون المدنى القـــديم

رقم المـادة	رقم القاعدة	رقم المـادة	رقم القاعدة
٩	٥٢	١٢٤	٨٧ و ٩٢ و ٩٨
٨٢	٢٤	١٩٢	٣
١١٩	٩١	١٩٣	٣
١٢١	٩١	٢٧٠	١٠٧
١٢٢	٩١		

القانون المدنى الجـــديد

رقم المـادة	رقم القاعدة	رقم المـادة	رقم القاعدة
١٣	٤٨	٢٢٦	٨٧ و ٩٩
٢٦	٤٨	٢٢٧	١١٠
٢٧	٤٨	٣٨٣	٢٤
٩١	٤٠	٥٦٩	٨٩
٩٣	٤٠	٥٧٥	٩
٩٦	٩٦	٦١٦	٨٩
١١١	١٩	٦٩٥	٥٨
١٢٥	١٠٩	٦٩٦	٨٣
١٤٦	٣٢	٧٠٧	٣٠

قانون المرافعات القـــديم

رقم المـادة	رقم القاعدة	رقم المـادة	رقم القاعدة
[illegible]	٢٧	٣٦٧	
[illegible]	٤	٧١٣	٧١

قانون المرافعات الجـــديد

رقم المـادة	رقم القاعدة	رقم المـادة	رقم القاعدة
١	٤٣	١٥٣	٢٤
١٢	٦٣ و ٦٤ و ٨٦	١٤١	٢٠
١٤	٢٣	٢٦٢	٨٠
٢٣	١٦	٢٦٣	٨٠
٢٤	٨ و ٦٣ و ٨٦	٢٩٠	٨٠
٤٨	١٧ و ٢٧	٢٩٥	٦٠
٤٩	٤١	٢٩٦	٦٠
٨٥	٣٠	٣٠١	٤٣
٩٦	٢٠ و ٦٥	٣٠٤	٤٣
١١٦	٥٠ و ٦٣ و ٨٥ و ١٠٧	٣٠٥	٤٣
١٥٣	٢٤	٣٤٦	٦٠

(تابع) قانون المرافعات الجديد

رقم المادة	رقم القاعدة	رقم المادة	رقم القاعدة
٣٤٧	٦٧	٤٢٩	٨ و ١٩ و ٣٠ و ٧٢ و ٧٧
٣٤٩	٢١ و ٧٧ و ١٠٣	٤٣١	٨
٣٧٨	١٢	٤٣٢	٣١ و ٦١ و ٧١
٣٧٩	١٢	٤٣٢مكرر	١٤
٣٨٠	٣	٤٣٤	٦٥
٣٨٥	٢٠	٤٣٥	٦٥
٣٨٩	٤	٤٤١	٦٠
٤٠٤ مكرر	٨ و ١٢	٨٦٩	٤٢
٤٠٥	١٦ و ٨١	٨٧٠	٤٢
٤٠٩	٦٥	٨٧٧	٤٢
٤١٢	٦٥	٨٨١	١٤ و ٧٧
٤١٦	٥٠ و ٦٣ و ٦٥ و ١٠٧	٨٨٢	١٤ و ٧٧
٤٢٦	٤٣		
٤٢٨	٩٢		

معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة

(تابع) معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة

أوامر وقرارات

(تابع) أوامر وقرارات

دساتير

تم طبع هـــذا العدد بالهيئة العـامة لشئون المطابع الأميرية فى يوم
الاربعاء ٧ شوال سنة ١٣٧٨ الموافق(١٥ أبريل ١٩٥٩) .

محمد الفـاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب

(الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية " مطبعة دار القضاء العالى " ١٠٧/٥٨/٣٠٥٠)